

Desvendando a
Nova Lei 14.133/21

A Nova Era das Contratações Públicas

Domine Licitações, Pregões
e Gestão de Contratos

Sobre o autor



Adir Mendonça de Araújo

Bacharel em Direito; Licenciatura em Pedagogia; Técnico Contábil com Registro no CRM/MG; Pós-graduado em Direito Público; Pós-graduado em Agente de Contratação e Pregoeiro / NLLCA 14.133/21; Pós-graduado em RH; Pós-graduado em Controle Interno e Contabilidade Pública; Pós-graduado na NLLCA 14.133/21; Pós-graduado em Direito Administrativo e Contratos; Pós-graduado em Administração Pública e Gestão Estratégica; Pós-Graduado em Economia do Setor Público; Pós-graduado em Consórcios Intermunicipais.

Consultor nas áreas de nas áreas de Licitações e Contratos/Controle Interno e Contabilidade Pública; Carreira desenvolvida na área de Consultoria Jurídica Administrativa focada na área pública, bem como Serviços contábeis/ Controle Interno, com experiência voltada em Direito Público, em especial em licitações e contratos, no que tange as leis 8.666/93 / 10.520/02 / LC 123/03, PPA / LOA / PCA e DFD, e na NLLCA 14.133/21, Palestras e Treinamentos, defesa técnica junto aos Tribunais de Contas.

“A segurança jurídica nas contratações públicas depende do conhecimento aprofundado da legislação e da boa gestão dos contratos.”

Benjamin Zymler

Vedada, por quaisquer meios e a qualquer título, a sua reprodução, cópia, divulgação ou distribuição, sem a devida autorização por parte da empresa “VASistemas” sujeitando-se aos infratores à responsabilização civil e criminal.

Índice

Livros

Livro 1 7

Desvendando a Lei 14.133/21: Navegando na Nova Era das Contratações Públicas

Livro 2 115

NLLCA 14.133/21 sem segredos: O que não te contaram sobre a contratação direta

Livro 3 176

Pregão eletrônico passo a passo: Entenda o rito e as fases na NLLCA 14.133/21

Livro 4 231

Fiscal de Contratos: a mão forte da administração. Entenda a Nova Lei e assumo o protagonismo na gestão

Introdução

Seja bem-vindo à nova era das contratações públicas!

Sabemos que a Lei 14.133/21 trouxe mudanças profundas e desafiadoras para o universo das licitações e contratos administrativos. Se antes a Lei 8.666/93, o Pregão e o Regime Diferenciado de Contratações (RDC) já exigiam domínio técnico e estratégico, agora, mais do que nunca, conhecer a nova legislação não é uma opção, mas uma necessidade.

Neste livro, reuni minhas quatro obras fundamentais sobre a Nova Lei de Licitações e Contratos em um único material, estruturado para proporcionar uma visão clara, objetiva e aprofundada dos principais temas que impactam gestores, agentes públicos, fornecedores e estudiosos da área. Vamos explorar desde os princípios e fundamentos da nova legislação até aspectos práticos da contratação direta, do pregão eletrônico e do papel essencial do fiscal de contratos.

Aqui, você não encontrará apenas teoria. Este é um guia prático, pensado para que você compreenda os desafios e oportunidades da Nova Lei e possa aplicá-la com segurança e eficiência no seu dia a dia.

Prepare-se para uma jornada de aprendizado que transformará sua forma de enxergar e atuar nas contratações públicas. Agora, é hora de mergulhar no conhecimento e assumir o protagonismo na Nova Era das Licitações!



**Desvendando a
Lei 14.133/21:**

**Navegando na
nova era das
contratações
públicas**

Adoção de meios alternativos de resolução de controvérsias

Conciliação: encontrando soluções em comum acordo

A conciliação emerge como uma via que visa a busca de soluções amigáveis para litígios, onde as partes envolvidas buscam um denominador comum para resolver suas divergências, pois, através dela, os interessados têm a oportunidade de construir acordos que atendam às suas necessidades, evitando a morosidade e os custos muitas vezes associados a litígios prolongados.

Mediação: um espaço para o diálogo construtivo

Essa abordagem colaborativa é um processo estruturado que incentiva as partes a dialogarem sob a orientação de um mediador imparcial, permitindo que as partes expressem suas preocupações, interesses e perspectivas, buscando chegar a um consenso mutuamente satisfatório. A mediação não apenas resolve disputas, mas também constrói relacionamentos mais saudáveis, especialmente em casos onde as partes precisarão continuar interagindo no futuro.

Comitê de resolução de disputas: expertise na tomada de decisões

Essa inovação, introduzida pela Lei 14.133/21, traz consigo a expertise de profissionais especializados para resolver questões complexas. Com a participação de membros independentes, imparciais e qualificados, esse comitê avalia as controvérsias e emite recomendações ou decisões que auxiliam as partes na resolução de suas disputas de forma justa e técnica.

Art. 151. Nas contratações regidas por esta Lei, poderão ser utilizados meios alternativos de prevenção e resolução de controvérsias, notadamente a conciliação, a mediação, o comitê de resolução de disputas e a arbitragem.

Parágrafo único. Será aplicado o disposto no caput deste artigo às controvérsias relacionadas a direitos patrimoniais disponíveis, como as questões relacionadas ao restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, ao inadimplemento de obrigações contratuais por quaisquer das partes e ao cálculo de indenizações.

Embora os meios alternativos de resolução de controvérsias ofereçam uma abordagem inovadora para a solução de litígios, também há desafios a serem superados. Questões como a escolha dos profissionais, a adesão voluntária das partes e a aplicação efetiva das decisões podem surgir. Contudo, o potencial de agilidade, eficiência e preservação de relações saudáveis também trazem oportunidades valiosas para a gestão pública moderna.

Ao adotar meios alternativos de resolução de controvérsias, a administração pública pode garantir um ambiente de contratações mais fluido e responsivo. A flexibilidade dessas abordagens permite que as partes encontrem soluções adaptadas às suas necessidades, promovendo uma cultura de colaboração e eficiência que ressoa na qualidade dos serviços prestados à sociedade. A Lei 14.133/21 abre as portas para uma abordagem mais moderna e ágil na resolução de controvérsias, moldando um futuro onde o diálogo e a eficiência caminham de mãos dadas.

Agente de contratação, comissão de contratação e pregoeiro

Agentes de Contratação: definindo o rumo do procedimento

São os responsáveis pela condução do procedimento licitatório e desempenham um papel crucial em moldar o andamento do processo, garantindo a conformidade com a legislação e a eficiência do processo. Com responsabilidades que incluem a definição do objeto, a seleção da modalidade, a elaboração do edital e o acompanhamento dos trâmites, esses agentes detêm o poder de influenciar diretamente a condução da licitação, com expertise técnica e jurídica.

Art. 6º Para os fins desta Lei, consideram-se:

(...)

LX - agente de contratação: pessoa designada pela autoridade competente, entre servidores efetivos ou empregados públicos dos quadros permanentes da Administração Pública, para tomar decisões, acompanhar o trâmite da licitação, dar impulso ao procedimento licitatório e executar quaisquer outras atividades necessárias ao bom andamento do certame até a homologação.

Art. 8º A licitação será conduzida por agente de contratação, pessoa designada pela autoridade competente, entre servidores efetivos ou empregados públicos dos quadros permanentes da Administração Pública, para tomar decisões, acompanhar o trâmite da licitação, dar impulso ao procedimento licitatório e executar quaisquer outras atividades necessárias ao bom andamento do certame até a homologação.

§ 1º O agente de contratação será auxiliado por equipe de apoio e responderá individualmente pelos atos que praticar, salvo quando induzido a erro pela atuação da equipe.

Art. 61. Definido o resultado do julgamento, a Administração poderá negociar condições mais vantajosas com o primeiro colocado.

§ 1º A negociação poderá ser feita com os demais licitantes, segundo a ordem de classificação inicialmente estabelecida, quando o primeiro colocado, mesmo após a negociação, for desclassificado em razão de sua proposta permanecer acima do preço máximo definido pela Administração.

§ 2º A negociação será conduzida por agente de contratação ou comissão de contratação, na forma de regulamento, e, depois de concluída, terá seu resultado divulgado a todos os licitantes e anexado aos autos do processo licitatório.

Comissão de Contratação: expertise coletiva para decisões equitativas

É um órgão colegiado, constituído por membros designados, que atua como um conjunto de vozes imparciais na condução do procedimento licitatório, com uma expertise coletiva que permite avaliar as propostas sob diferentes perspectivas, promovendo decisões mais equitativas e fundamentadas. Essa comissão também é responsável por julgar impugnações e recursos, garantindo a transparência e a justiça ao longo do processo.

Art. 8º (...)

§ 3º As regras relativas à atuação do agente de contratação e da equipe de apoio, ao funcionamento da comissão de contratação e à atuação de fiscais e gestores de contratos de que trata esta Lei serão estabelecidas em regulamento, e deverá ser prevista a possibilidade de eles contarem com o apoio dos órgãos de assessoramento jurídico e de controle interno para o desempenho das funções essenciais à execução do disposto nesta Lei.

Art. 61. Definido o resultado do julgamento, a Administração poderá negociar condições mais vantajosas com o primeiro colocado.

§ 1º A negociação poderá ser feita com os demais licitantes, segundo a ordem de classificação inicialmente estabelecida, quando o primeiro colocado, mesmo após a negociação, for desclassificado em razão de sua proposta permanecer acima do preço máximo definido pela Administração.

§ 2º A negociação será conduzida por agente de contratação ou comissão de contratação, na forma de regulamento, e, depois de concluída, terá seu resultado divulgado a todos os licitantes e anexado aos autos do processo licitatório.

Pregoeiro: a agilidade e a dinâmica do pregão

Figura central no processo de pregão, o Pregoeiro é a modalidade de licitação marcada pela celeridade e pela interação direta com os licitantes, sendo responsável por conduzir as sessões de pregão, receber e analisar as propostas, além de julgar e decidir os lances dos participantes. Sua atuação dinâmica e ágil é fundamental para manter a competição ativa e assegurar que a melhor proposta seja selecionada.

Art. 8º (...)

§ 5º Em licitação na modalidade pregão, o agente responsável pela condução do certame será designado pregoeiro.

Embora desempenhem um papel crucial no cenário das licitações públicas, as modalidades supracitadas enfrentam uma série de desafios que vão desde a necessidade de imparcialidade até a gestão de recursos e prazos, buscando sempre equilibrar habilidades técnicas, éticas e de gestão para garantir o sucesso de cada procedimento.

A constante atualização em relação às mudanças legislativas e a busca pela excelência na condução das licitações são imperativos que guiam esses profissionais em sua jornada. Por isso, ao desempenhar seus papéis com integridade e expertise, os Agentes de Contratação, a Comissão de Contratação e o Pregoeiro não apenas garantem a conformidade legal, mas também contribuem para a construção de um ambiente de contratações públicas mais transparente, eficiente e confiável.

Eles são os pilares sobre os quais repousa a busca contínua por contratações que atendam aos interesses da administração pública e da sociedade como um todo.

Ampliação dos prazos de vigência dos contratos

Para os contratos de serviços de prestação continuada ou aqueles relacionados a projetos com metas vinculadas ao Plano Plurianual, a ampliação dos prazos de vigência é notável.

Onde antes se limitava a 12 meses prorrogáveis por até 60 meses, a nova lei estende esse limite para até 5 anos, oferecendo maior espaço para a concretização de projetos e metas.

Art. 105. A duração dos contratos regidos por esta Lei será a prevista em edital, e deverão ser observadas, no momento da contratação e a cada exercício financeiro, a disponibilidade de créditos orçamentários, bem como a previsão no plano plurianual, quando ultrapassar 1 (um) exercício financeiro.

Art. 106. A Administração poderá celebrar contratos com prazo de até 5 (cinco) anos nas hipóteses de serviços e fornecimentos contínuos, observadas as seguintes diretrizes:

I - a autoridade competente do órgão ou entidade contratante deverá atestar a maior vantagem econômica vislumbrada em razão da contratação plurianual;

II - a Administração deverá atestar, no início da contratação e de cada exercício, a existência de créditos orçamentários vinculados à contratação e a vantagem em sua manutenção;

III - a Administração terá a opção de extinguir o contrato, sem ônus, quando não dispuser de créditos orçamentários para sua continuidade ou quando entender que o contrato não mais lhe oferece vantagem.

§ 1º A extinção mencionada no inciso III do caput deste artigo ocorrerá apenas na próxima data de aniversário do contrato e não poderá ocorrer em prazo inferior a 2 (dois) meses, contado da referida data.

§ 2º Aplica-se o disposto neste artigo ao aluguel de equipamentos e à utilização de programas de informática.

A legislação também reconhece a necessidade de visão estratégica e planejamento a longo prazo em algumas áreas específicas.

Para os casos de serviços e fornecimentos contínuos, a ampliação dos prazos de vigência dos contratos chega a até 10 anos, refletindo a importância de assegurar a continuidade e a estabilidade desses serviços essenciais.

Art. 108. A Administração poderá celebrar contratos com prazo de até 10 (dez) anos nas hipóteses previstas nas alíneas "f" e "g" do inciso IV e nos incisos V, VI, XII e XVI do caput do art. 75 desta Lei.

Ademais, uma das inovações mais significativas da Lei 14.133/21 é a previsão de prazos que variam de 10 a 35 anos para os contratos que gerem receita para a Administração.

Essa extensão de prazos reconhece a natureza especial desses contratos, que frequentemente envolvem concessões e parcerias público-privadas, e permite um planejamento mais abrangente e investimentos substanciais para garantir eficiência, qualidade e rentabilidade ao longo dos anos.

Art. 110. Na contratação que gere receita e no contrato de eficiência que gere economia para a Administração, os prazos serão de:

I - até 10 (dez) anos, nos contratos sem investimento;

II - até 35 (trinta e cinco) anos, nos contratos com investimento, assim considerados aqueles que impliquem a elaboração de benfeitorias permanentes, realizadas exclusivamente a expensas do contratado, que serão revertidas ao patrimônio da Administração Pública ao término do contrato.

Art. 114. O contrato que previr a operação continuada de sistemas estruturantes de tecnologia da informação poderá ter vigência máxima de 15 (quinze) anos.

Embora a ampliação dos prazos de vigência dos contratos ofereça oportunidades de adaptação e planejamento, ela também traz desafios a serem ponderados.

O balanço entre a garantia de continuidade dos serviços e a necessidade de reavaliação periódica é um aspecto crítico a ser considerado. Além disso, a gestão eficaz de contratos de longo prazo exige uma atenção constante à conformidade, qualidade e eficiência.

Ao ajustar os prazos de vigência dos contratos para uma abordagem mais dinâmica e estratégica, a Lei 14.133/21 visa aprimorar a execução dos serviços públicos e promover a eficiência na administração. Assim, a capacidade de se adaptar às diferentes realidades e necessidades das contratações públicas é essencial para construir um futuro onde a excelência, a adaptação e a visão de longo prazo são os pilares de uma administração pública moderna e eficaz.

Anteprojeto: uma base sólida

A importância do anteprojeto reside na preparação adequada do terreno para a execução indireta de obras e serviços de engenharia, sendo elaborado pela própria Administração Pública, a qual desempenha o papel de definir as bases, os parâmetros e as especificações iniciais que serão alicerces para a continuidade do processo.

Com isso, seu contexto ganha ainda mais relevância quando o regime de contratação integrada é adotado. Nesse cenário, a elaboração de projetos básicos e executivos pelo vencedor da disputa passa a ser precedida por ele, que fornece ao contratado as informações e subsídios necessários para orientar a execução da obra ou do serviço, ao mesmo tempo em que estabelece parâmetros técnicos e expectativas claras.

Desse modo, o anteprojeto abrange um conjunto de detalhes que embasam a criação dos projetos posteriores, podendo incluir elementos como estudos de viabilidade, levantamentos topográficos, análises de impacto ambiental e definições preliminares de escopo e especificações técnicas. Essa riqueza de informações proporciona uma base sólida para que o contratado possa dar continuidade ao processo com precisão e qualidade.

Art. 6º Para os fins desta Lei, consideram-se:

(...)

XXIV - anteprojeto: peça técnica com todos os subsídios necessários à elaboração do projeto básico, que deve conter, no mínimo, os seguintes elementos:

a) demonstração e justificativa do programa de necessidades, avaliação de demanda do público-alvo, motivação técnico-econômico-social do empreendimento, visão global dos investimentos e definições relacionadas ao nível de serviço desejado;

- b) condições de solidez, de segurança e de durabilidade;
- c) prazo de entrega;
- d) estética do projeto arquitetônico, traçado geométrico e/ou projeto da área de influência, quando cabível;
- e) parâmetros de adequação ao interesse público, de economia na utilização, de facilidade na execução, de impacto ambiental e de acessibilidade;
- f) proposta de concepção da obra ou do serviço de engenharia;
- g) projetos anteriores ou estudos preliminares que embasaram a concepção proposta;
- h) levantamento topográfico e cadastral;
- i) pareceres de sondagem;
- j) memorial descritivo dos elementos da edificação, dos componentes construtivos e dos materiais de construção, de forma a estabelecer padrões mínimos para a contratação.

Art. 46. Na execução indireta de obras e serviços de engenharia, são admitidos os seguintes regimes:

(...)

§ 2º A Administração é dispensada da elaboração de projeto básico nos casos de contratação integrada, hipótese em que deverá ser elaborado anteprojeto de acordo com metodologia definida em ato do órgão competente, observados os requisitos estabelecidos no inciso XXIV do art. 6º desta Lei.

Assim, nota-se que o anteprojeto não é apenas uma peça técnica isolada, mas um facilitador da qualidade e eficácia das obras e serviços de engenharia. Ao proporcionar uma visão clara do escopo e das exigências iniciais, ele minimiza o risco de ambiguidades, retrabalho e custos excessivos durante a execução, agilizando o processo e também contribuindo para a concretização de resultados de alta qualidade.

A sua elaboração exige uma atenção cuidadosa para assegurar que os subsídios fornecidos sejam precisos e completos, devendo a Administração Pública se empenhar em garantir que o anteprojeto reflita com precisão as necessidades, os objetivos e as especificidades do projeto.

Além disso, o acompanhamento contínuo e a comunicação clara entre as partes ao longo da execução são elementos cruciais para manter a integridade do anteprojeto.

A posteriori, a incorporação do anteprojeto na Lei 14.133/21 demonstra o compromisso com a excelência e a eficiência na execução indireta de obras e serviços de engenharia, uma vez que, é através dessa abordagem cuidadosa e estratégica que a Administração Pública busca transformar desafios em oportunidades e garantir que cada projeto seja conduzido em direção à máxima qualidade e eficácia.

Avaliação dos impactos de nulidade contratual

A primeira abordagem ao constatar irregularidades no procedimento licitatório ou na execução contratual é o esforço de saneamento, já que a correção dos erros e a regularização são ações prioritárias para manter a continuidade dos serviços ou da obra. Contudo, há cenários em que a regularização não é viável ou apropriada, e é nesse ponto que entra a avaliação dos impactos da nulidade contratual.

A decisão de suspender a execução do contrato ou declarar sua nulidade não é tomada de forma precipitada. A nova Lei estabelece que essa decisão somente será adotada quando for uma medida de interesse público. Isso significa que a busca pelo equilíbrio entre a regularidade legal e a manutenção dos serviços ou obras é primordial e a administração pública deve considerar cuidadosamente os efeitos da decisão sobre a sociedade e a continuidade dos serviços públicos.

A avaliação dos impactos da nulidade contratual é fundamentada em critérios específicos, conforme estabelecidos nos incisos do artigo 147 da Lei. Estes critérios abrangem fatores como a relevância do objeto contratado, o estágio de execução, o interesse social, os custos envolvidos, o histórico do contratado e a capacidade de prover alternativas para atender às necessidades públicas. Essa avaliação detalhada é essencial para tomar decisões informadas e equilibradas.

Art. 147. Constatada irregularidade no procedimento licitatório ou na execução contratual, caso não seja possível o saneamento, a decisão sobre a suspensão da execução ou sobre a declaração de nulidade do contrato somente será adotada na hipótese em que se revelar medida de interesse público, com avaliação, entre outros, dos seguintes aspectos:

I - impactos econômicos e financeiros decorrentes do atraso na fruição dos benefícios do objeto do contrato;

II - riscos sociais, ambientais e à segurança da população local decorrentes do atraso na fruição dos benefícios do objeto do contrato;

III - motivação social e ambiental do contrato;

IV - custo da deterioração ou da perda das parcelas executadas;

V - despesa necessária à preservação das instalações e dos serviços já executados;

VI - despesa inerente à desmobilização e ao posterior retorno às atividades;

VII - medidas efetivamente adotadas pelo titular do órgão ou entidade para o saneamento dos indícios de irregularidades apontados;

VIII - custo total e estágio de execução física e financeira dos contratos, dos convênios, das obras ou das parcelas envolvidas;

IX - fechamento de postos de trabalho diretos e indiretos em razão da paralisação;

X - custo para realização de nova licitação ou celebração de novo contrato;

XI - custo de oportunidade do capital durante o período de paralisação.

Parágrafo único. Caso a paralisação ou anulação não se revele medida de interesse público, o poder público deverá optar pela continuidade do contrato e pela solução da irregularidade por meio de indenização por perdas e danos, sem prejuízo da apuração de responsabilidade e da aplicação de penalidades cabíveis.

Uma das preocupações centrais da abordagem da Lei 14.133/21 é a transparência e a justiça nas decisões relacionadas à nulidade contratual. As partes envolvidas devem ser ouvidas, os argumentos avaliados e as consequências ponderadas, pois isso assegura que as decisões não apenas sigam os requisitos legais, mas também reflitam o contexto e as necessidades da sociedade.

Ao confrontar as irregularidades que podem surgir ao longo do processo licitatório ou da execução contratual, a administração pública enfrenta um desafio complexo: garantir o interesse público enquanto observa os imperativos legais.

A avaliação dos impactos da nulidade contratual é o espaço onde esses dois objetivos se cruzam, assim, através de uma análise cuidadosa e transparente, a decisão final visa encontrar um equilíbrio sensato que proteja os interesses da sociedade e a observância das regras legais.

Essa avaliação não apenas garante a legalidade, mas também reflete a consideração cuidadosa das implicações sobre a sociedade e os serviços públicos, sendo um farol que guia a administração pública para tomar decisões informadas, equitativas e alinhadas com o bem-estar da comunidade.

BIM

Building Information Modeling

A Modelagem da Informação da Construção (BIM) transcende a mera representação visual de projetos, sendo uma abordagem holística que integra dados, informações e representações gráficas em um único ambiente digital. Isso permite uma compreensão profunda das características, fases e desafios de uma obra ou serviço, estabelecendo um alicerce sólido para a tomada de decisões informadas.

Sua importância estratégica é evidenciada pela preferência pela sua adoção nas licitações de obras e serviços de engenharia e arquitetura, impulsionando a eficiência e a transparência nos processos licitatórios e potencializando a qualidade e a gestão das obras públicas. Assim, a Lei 14.133/21, juntamente com o Decreto Federal nº 10.306/2020, ressalta a preferência por sua adoção.

Art. 19. Os órgãos da Administração com competências regulamentares relativas às atividades de administração de materiais, de obras e serviços e de licitações e contratos deverão:

(...)

§ 3º Nas licitações de obras e serviços de engenharia e arquitetura, sempre que adequada ao objeto da licitação, será preferencialmente adotada a Modelagem da Informação da Construção (Building Information Modelling - BIM) ou tecnologias e processos integrados similares ou mais avançados que venham a substituí-la.

A Modelagem da Informação da Construção altera fundamentalmente a maneira como os projetos são concebidos e desenvolvidos, permitindo uma visualização tridimensional e detalhada das obras, facilitando a identificação de interferências e conflitos desde o estágio inicial. Isso reduz os riscos de retrabalho, atrasos e custos adicionais, otimizando a gestão dos recursos e a tomada de decisões.

Além de transformar os processos de licitação, o BIM também impacta positivamente a fase de execução das obras e serviços, já que a modelagem detalhada e a simulação virtual possibilitam um maior controle sobre o andamento, a qualidade e os custos das obras, resultando em um alinhamento mais estreito entre as expectativas e os resultados alcançados.

A adoção bem-sucedida do BIM requer uma mudança cultural e a capacitação dos profissionais envolvidos, para superar desafios como a integração de diferentes sistemas e a interoperabilidade. Contudo, os benefícios de eficiência, qualidade e transparência superam esses obstáculos, indicando um caminho claro para a modernização das licitações e execução de obras públicas.

Conclui-se, assim, que o BIM não é apenas uma ferramenta tecnológica, mas um catalisador de inovação que molda um futuro onde a excelência na execução de obras e serviços públicos é uma realidade ao alcance das mãos.

Art. 6º Para os fins desta Lei, consideram-se:

(...)

LX - agente de contratação: pessoa designada pela autoridade competente, entre servidores efetivos ou empregados públicos dos quadros permanentes da Administração Pública, para tomar decisões, acompanhar o trâmite da licitação, dar impulso ao procedimento licitatório e executar quaisquer outras atividades necessárias ao bom andamento do certame até a homologação.

Art. 8º (...)

§ 1º O agente de contratação será auxiliado por equipe de apoio e responderá individualmente pelos atos que praticar, salvo quando induzido a erro pela atuação da equipe.

Contratação direta e responsabilidade solidária

A contratação direta, conforme prevista no Art. 72, abrange situações em que não é necessário realizar um processo de licitação. Isso ocorre nos casos de inexigibilidade e de dispensa de licitação.

A inexigibilidade refere-se a situações em que a competição é inviável, geralmente devido à singularidade do objeto a ser contratado. Já a dispensa, por sua vez, acontece em circunstâncias específicas em que a licitação não é exigida por lei, como em casos de emergência ou de pequeno valor.

O Art. 73 estabelece que, se a contratação direta ocorrer indevidamente com dolo (intenção maliciosa), fraude ou erro grosseiro, tanto a pessoa ou empresa contratada quanto o agente público responsável serão responsáveis solidariamente pelo dano causado ao erário (tesouro público). Isso significa que ambos terão que arcar conjuntamente com as consequências financeiras desse dano. Além disso, essa responsabilidade é independente de outras sanções legais que possam ser aplicadas.

Em resumo, a responsabilidade solidária cria um vínculo conjunto entre o contratado e o agente público responsável quando a contratação direta é feita de maneira indevida com má-fé, fraude ou erro grave. Essa medida visa assegurar a integridade e a correta utilização dos recursos públicos, promovendo transparência e responsabilidade no processo de contratação.

A Art. 72. O processo de contratação direta, que compreende os casos de inexigibilidade e de dispensa de licitação, deverá ser instruído com os seguintes documentos: (...)

Art. 73. Na hipótese de contratação direta indevida ocorrida com dolo, fraude ou erro grosseiro, o contratado e o agente público responsável responderão solidariamente pelo dano causado ao erário, sem prejuízo de outras sanções legais cabíveis.

Art. 75. É dispensável a licitação.

Contrato de eficiência

Objetivo de economia

O propósito central desse contrato é gerar economia para o contratante. Isso significa que o contratado se compromete a executar os serviços de maneira eficiente, buscando reduzir as despesas correntes do contratante.

Abrangência de serviços

O escopo do contrato de eficiência não se limita apenas à prestação de serviços. Ele pode incluir a realização de obras e o fornecimento de bens, desde que essas atividades estejam alinhadas ao objetivo de proporcionar economia.

Remuneração por percentual da economia gerada

Uma característica distintiva desse contrato é a forma de remuneração do contratado. Em vez de receber um pagamento fixo, o contratado é remunerado com base em um percentual da economia efetivamente gerada para o contratante. Isso cria um alinhamento de interesses, pois quanto maior a economia, maior será a remuneração do contratado.

Enfoque em redução de despesas correntes

A economia buscada no contrato de eficiência está relacionada especialmente à redução de despesas correntes do contratante. Isso pode envolver otimização de processos, utilização mais eficiente de recursos e outras práticas que resultem em economia financeira.

Transparência e avaliação de resultados

Dada a natureza da remuneração vinculada à economia gerada, é essencial estabelecer mecanismos transparentes de medição e avaliação dos resultados. Isso permite uma verificação objetiva do desempenho do contratado em relação às metas estabelecidas.

Art. 6º Para os fins desta Lei, consideram-se:

(...)

LIII - contrato de eficiência: contrato cujo objeto é a prestação de serviços, que pode incluir a realização de obras e o fornecimento de bens, com o objetivo de proporcionar economia ao contratante, na forma de redução de despesas correntes, remunerado o contratado com base em percentual da economia gerada.

Contrato verbal

O contrato verbal é viável apenas quando se trata de pequenas compras ou serviços de pronto pagamento, e o valor envolvido não ultrapassa R\$ 10.000,00. Essa exceção permite que a Administração realize compras de pequeno porte de forma mais ágil, sem a necessidade de elaborar um contrato formal, sendo particularmente útil em situações em que a rapidez na aquisição é crucial.

No caso de serviços de pronto pagamento, a dispensa do instrumento formal de contrato facilita a realização rápida de acordos para a execução imediata de serviços de pequeno porte. Porém, o contrato verbal é nulo e sem efeito em outras circunstâncias, salvo quando se enquadra nas condições específicas estabelecidas. Portanto, é crucial observar os requisitos e limitações impostos pela legislação para evitar invalidações.

Essa flexibilidade visa facilitar a atividade administrativa, especialmente em transações de menor complexidade, proporcionando uma abordagem mais direta e ágil quando o valor é relativamente baixo.

Art. 95. O instrumento de contrato é obrigatório, salvo nas seguintes hipóteses, em que a Administração poderá substituí-lo por outro instrumento hábil, como carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviço:

(...)

§ 2º É nulo e de nenhum efeito o contrato verbal com a Administração, salvo o de pequenas compras ou o de prestação de serviços de pronto pagamento, assim entendidos aqueles de valor não superior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

(Vide Decreto nº 11.317, de 2022)

Defesa dos agentes públicos pela advocacia pública

O Art. 10 da legislação estabelece as diretrizes para a defesa dos agentes públicos que participaram de procedimentos ligados a licitações e contratos, delineando um papel crucial para a advocacia pública nesse contexto.

Assim, as autoridades e servidores públicos envolvidos em procedimentos relacionados a licitações e contratos serão representados pela advocacia pública, seja em esfera judicial ou extrajudicial. Essa representação é automática, a menos que os atos praticados se configurem como ilícitos dolosos devidamente comprovados.

É importante ressaltar que a regra da representação automática não se aplica em casos de atos ilícitos dolosos, desde que devidamente comprovados. Em situações de conduta intencionalmente ilícita, os agentes públicos terão que responder sem a assistência da advocacia pública.

Quando as autoridades e servidores públicos necessitam se defender em esferas administrativa, controladora ou judicial, devido a atos praticados estritamente em conformidade com orientações constantes em parecer jurídico elaborado de acordo com o Art. 53, § 1º, a advocacia pública ficará encarregada de promover, a critério do agente público, sua representação judicial ou extrajudicial.

O Art. 10, destaca exceções à regra, especialmente quando há veto a determinadas situações ou quando provas de atos ilícitos dolosos constam nos autos do processo administrativo ou judicial, e destaca também que as disposições se aplicam mesmo que o agente público não ocupe mais o cargo, emprego ou função no qual o ato questionado foi praticado. Isso enfatiza a continuidade da responsabilidade mesmo após o término do vínculo funcional.

Art. 10. Se as autoridades competentes e os servidores públicos que tiverem participado dos procedimentos relacionados às licitações e aos contratos de que trata esta Lei precisarem defender-se nas esferas administrativa, controladora ou judicial em razão de ato praticado com estrita observância de orientação constante em parecer jurídico elaborado na forma do § 1º do art. 53 desta Lei, a advocacia pública promoverá, a critério do agente público, sua representação judicial ou extrajudicial.

§ 1º Não se aplica o disposto no caput deste artigo quando:

I - (VETADO);

II - provas da prática de atos ilícitos dolosos constarem nos autos do processo administrativo ou judicial.

§ 2º Aplica-se o disposto no caput deste artigo inclusive na hipótese de o agente público não mais ocupar o cargo, emprego ou função em que foi praticado o ato questionado.

Desconsideração da personalidade jurídica

O Art. 160 da legislação de contratações públicas estabelece um importante dispositivo legal conhecido como desconsideração da personalidade jurídica. Esse mecanismo visa coibir práticas abusivas e fraudulentas que buscam utilizar a personalidade jurídica como artifício para facilitar, encobrir ou dissimular a prática de atos ilícitos previstos na Lei de Licitações.

Sendo assim, a desconsideração da personalidade jurídica ocorre quando há abuso do direito. Isso refere-se ao uso indevido da estrutura jurídica da empresa para realizar ações fraudulentas ou ilícitas.

Ela é acionada para desvendar a verdadeira natureza dos atos praticados pela pessoa jurídica e seu propósito é evitar que a estrutura legal seja usada de maneira indevida para burlar as normativas da Lei de Licitações.

Dessa forma, quando aplicada, todos os efeitos das sanções que seriam impostas à pessoa jurídica são estendidos aos seus administradores e sócios com poderes de administração. Isso inclui também a pessoa jurídica sucessora ou empresas do mesmo ramo que tenham relação de coligação ou controle com a entidade sancionada, seja de fato ou de direito.

O dispositivo enfatiza a importância das garantias processuais fundamentais, como o contraditório e a ampla defesa. Além disso, destaca a necessidade de uma análise jurídica prévia, assegurando a devida fundamentação antes da desconsideração da personalidade jurídica.

Em suma, a desconsideração da personalidade jurídica, conforme delineada pelo Art. 160, busca assegurar que a estrutura legal das empresas seja utilizada de maneira ética e em conformidade com os princípios legais, reforçando a responsabilidade individual dos envolvidos em práticas ilícitas no contexto das contratações públicas.

Art. 160. - A personalidade jurídica poderá ser desconsiderada sempre que utilizada com abuso do direito para facilitar, encobrir ou dissimular a prática dos atos ilícitos previstos nesta Lei ou para provocar confusão patrimonial, e, nesse caso, todos os efeitos das sanções aplicadas à pessoa jurídica serão estendidos aos seus administradores e sócios com poderes de administração, a pessoa jurídica sucessora ou a empresa do mesmo ramo com relação de coligação ou controle, de fato ou de direito, com o sancionado, observados, em todos os casos, o contraditório, a ampla defesa e a obrigatoriedade de análise jurídica prévia.

Dispensa de licitação

A dispensa de licitação, um instrumento previsto pelo Art. 75 da legislação, representa uma medida que visa conferir agilidade e flexibilidade às contratações públicas em determinadas circunstâncias. Um dos critérios mais destacados é a dispensa para contratações envolvendo valores inferiores a R\$ 50 mil, seja para serviços, compras, ou em situações de exclusividade de fornecedor, serviço técnico, ou profissional do setor artístico.

Valores limites

Contratações que envolvam valores inferiores a R\$ 50 mil estão dispensadas de licitação. É importante observar os valores específicos estabelecidos para obras e serviços de engenharia, manutenção de veículos automotores, e outros serviços e compras. Já para obras e serviços de engenharia ou manutenção de veículos automotores, o limite é de R\$ 114.416,65, enquanto para outros serviços e compras, o limite é de R\$ 57.208,33.

Exclusividade e outras hipóteses

Além dos critérios financeiros, a legislação também prevê a dispensa em casos de exclusividade de fornecedor, serviço técnico ou profissional do setor artístico. Outras hipóteses de dispensa incluem situações em que o objeto da contratação demanda credenciamento, bem como a aquisição ou locação de imóveis com características específicas de instalações e localização que tornem sua escolha necessária.

Atualizações pelo Decreto nº 11.317/2022

É relevante mencionar que os valores foram atualizados pelo Decreto nº 11.317, de 29 de dezembro de 2022, proporcionando uma adequação aos padrões econômicos vigentes.

DISPOSITIVO	VALOR ATUALIZADO
Art. 6º, caput , inciso XXII	R\$ 250.902.323,87 (duzentos e cinquenta milhões novecentos e dois mil trezentos e vinte e três reais e oitenta e sete centavos)
Art. 37, § 2º	R\$ 376.353,48 (trezentos e setenta e seis mil trezentos e cinquenta e três reais e quarenta e oito centavos)
Art. 70, caput , inciso III	R\$ 376.353,48 (trezentos e quarenta e três mil duzentos e quarenta e nove reais e noventa e seis centavos)
Art. 75, caput , inciso I	R\$ 125.451,15 (cento e vinte e cinco mil quatrocentos e cinquenta e um reais e quinze centavos)
Art. 75, caput , inciso II	R\$ 62.725,59 (sessenta e dois mil setecentos e vinte e cinco reais e cinquenta e nove centavos)
Art. 75, caput , inciso IV, alínea “c”	R\$ 376.353,48 (trezentos e quarenta e três mil duzentos e quarenta e nove reais e noventa e seis centavos)
Art. 75, § 7º	R\$ 10.036,10 (dez mil trinta e seis reais e dez centavos)
Art. 95, § 2º	R\$ 12.545,11 (doze mil quinhentos e quarenta e cinco reais e onze centavos)
Art. 184-A	R\$ 1.576.882,20 (um milhão quinhentos e setenta e seis mil oitocentos e oitenta e dois reais e vinte centavos)

A dispensa de licitação, ao estabelecer critérios específicos e atualizar valores, busca conciliar a agilidade na contratação com a necessidade de assegurar a eficiência e transparência nos processos públicos. Essa medida confere a flexibilidade necessária para situações em que a formalidade completa de um processo licitatório não é imperativa, proporcionando celeridade em procedimentos adequados e economicamente vantajosos para a Administração Pública.

Estudo técnico preliminar: fundamento estratégico

O estudo técnico preliminar, conforme definido no Art. 6º, XX, desempenha um papel fundamental no planejamento de contratações públicas, sendo o documento constitutivo da primeira etapa desse processo. Sua essência reside em evidenciar o problema a ser resolvido e apontar a melhor solução, proporcionando as bases necessárias para a avaliação da viabilidade técnica e econômica da contratação.

Seu propósito principal é caracterizar o interesse público envolvido na contratação, o que implica uma análise aprofundada das necessidades e demandas que motivam a contratação, alinhando-a aos objetivos coletivos.

Além de caracterizar o interesse público, o estudo deve indicar a melhor solução para resolver o problema identificado. Isso envolve a consideração de alternativas, a análise de custos, benefícios e impactos, proporcionando uma base sólida para a tomada de decisões.

O estudo técnico preliminar serve como base para a elaboração de documentos subsequentes, como o anteprojeto, termo de referência ou projeto básico. Esses documentos, por sua vez, detalham e formalizam as especificações técnicas e requisitos necessários para a contratação.

Além disso, ele não apenas fornece informações essenciais para a elaboração de documentos subsequentes, mas também serve como critério para avaliar a viabilidade da contratação. Ele proporciona uma visão clara dos desafios e oportunidades associados ao projeto, permitindo decisões informadas sobre a continuidade do processo de contratação.

Conclui-se, assim, que estudo técnico preliminar, ao representar o alicerce do planejamento, assegura que as contratações públicas sejam embasadas em uma análise sólida e criteriosa. Sua abordagem proativa na identificação e resolução de problemas contribui para a eficácia e eficiência dos processos de contratação, promovendo transparência e responsabilidade na gestão dos recursos públicos.

Art. 6º Para os fins desta Lei, consideram-se:

(...)

XX - estudo técnico preliminar: documento constitutivo da primeira etapa do planejamento de uma contratação que caracteriza o interesse público envolvido e a sua melhor solução e dá base ao anteprojeto, ao termo de referência ou ao projeto básico a serem elaborados caso se conclua pela viabilidade da contratação.

Exigência de amostra

No âmbito das licitações que envolvem o fornecimento de bens, o Art. 41, II, estabelece uma ferramenta valiosa para a Administração Pública: a possibilidade de exigir amostra ou prova de conceito. Essa prerrogativa excepcional é vital para assegurar a qualidade e conformidade dos bens a serem adquiridos, sendo aplicável em diferentes fases do processo licitatório.

A Administração pode requerer amostra ou prova de conceito em diversas fases do processo licitatório, tais como o procedimento de pré-qualificação permanente, a fase de julgamento das propostas ou lances, ou mesmo durante o período de vigência do contrato ou da ata de registro de preços.

Contudo, para que a exigência de amostra seja válida, é necessário que sua possibilidade esteja prevista no edital da licitação. Além disso, a Administração deve justificar a necessidade de apresentação da amostra, demonstrando a relevância dessa solicitação para garantir a adequação e qualidade dos bens.

Essa exigência visa garantir que os bens fornecidos atendam aos padrões de qualidade estipulados pela Administração, sendo particularmente importante em contratos nos quais a qualidade e a conformidade dos produtos são críticas para o sucesso da operação.

A legislação confere flexibilidade quanto ao momento em que a exigência de amostra pode ser aplicada, permitindo que seja feita de maneira estratégica, conforme a necessidade do processo licitatório. Dessa forma, sua aplicação criteriosa contribui para a transparência e eficiência nos processos licitatórios, garantindo que as expectativas da Administração em relação aos bens sejam atendidas de maneira satisfatória.

Art. 41. No caso de licitação que envolva o fornecimento de bens, a Administração poderá excepcionalmente:

(...)

I - exigir amostra ou prova de conceito do bem no procedimento de pré-qualificação permanente, na fase de julgamento das propostas ou de lances, ou no período de vigência do contrato ou da ata de registro de preços, desde que previsto no edital da licitação e justificada a necessidade de sua apresentação.

Inexequibilidade da proposta: evitando riscos financeiros

A inexequibilidade de propostas é uma preocupação central nos processos licitatórios, sendo abordada pelo Art. 11, III, e Art. 59, III, § 4º, da legislação de contratações públicas. Esse aspecto visa evitar contratações com sobrepreço, preços manifestamente inexequíveis e superfaturamento na execução dos contratos, garantindo a transparência e a economicidade nos processos de contratação.

Conforme estabelecido no Art. 11, o processo licitatório tem como um de seus objetivos principais evitar contratações que apresentem sobrepreço ou preços manifestamente inexequíveis. Essa prevenção visa resguardar os recursos públicos de riscos financeiros e garantir a eficiência na aplicação dos recursos.

O Art. 59, III, estabelece que serão desclassificadas as propostas que apresentem preços inexequíveis ou que permaneçam acima do orçamento estimado para a contratação. Esse critério visa filtrar propostas que, por apresentarem preços inviáveis, poderiam comprometer a qualidade e a execução adequada dos projetos.

No caso específico de obras e serviços de engenharia, o § 4º do Art. 59 estabelece que serão consideradas inexequíveis as propostas cujos valores sejam inferiores a 75% do valor orçado pela Administração. Essa medida visa evitar subcontratação ou a apresentação de propostas irrealisticamente baixas que comprometam a qualidade e a viabilidade técnica dos empreendimentos.

A inexequibilidade da proposta, portanto, representa um mecanismo crucial para proteger a integridade financeira da Administração Pública.

Ao estabelecer critérios específicos, como o limite de 75% do valor orçado para obras e serviços de engenharia, a legislação busca garantir que as propostas apresentadas sejam realistas e capazes de assegurar a eficácia e qualidade nas contratações públicas.

Art. 11. O processo licitatório tem por objetivos:

(...)

III - evitar contratações com sobrepreço ou com preços manifestamente inexequíveis e superfaturamento na execução dos contratos.

Art. 59. Serão desclassificadas as propostas que:

(...)

III - apresentarem preços inexequíveis ou permanecerem acima do orçamento estimado para a contratação.

(...)

§ 4º No caso de obras e serviços de engenharia, serão consideradas inexequíveis as propostas cujos valores forem inferiores a 75% (setenta e cinco por cento) do valor orçado pela Administração.

Instrução do processo licitatório

Planejamento detalhado

A instrução do processo licitatório inicia-se com um planejamento detalhado, contemplando desde a definição clara do objeto da contratação até a escolha do tipo de licitação mais adequado para atender às necessidades da Administração Pública.

Requisitos legais e procedimentos

Cada etapa da instrução segue requisitos legais específicos e procedimentos detalhados, estabelecidos nos arts. 18 a 27. Isso inclui a elaboração de estudos técnicos preliminares, a definição dos critérios de julgamento, a estimativa de custos, e a escolha criteriosa dos prazos.

Publicidade e transparência

A publicidade é um princípio fundamental nessa fase, assegurando que todas as informações relevantes estejam acessíveis aos potenciais licitantes e à sociedade em geral. A divulgação do edital, com todas as suas especificações e condições, é parte integrante desse processo.

Adequação ao interesse público

O planejamento na instrução do processo licitatório tem como norte principal a adequação ao interesse público. Isso inclui a busca pela economicidade, eficiência, e a escolha de critérios que promovam a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração.

Análise crítica e aperfeiçoamento contínuo

A instrução não é uma etapa estática. A análise crítica contínua dos procedimentos, aliada à identificação de melhorias, é essencial para aprimorar a eficácia do processo licitatório ao longo do tempo.

A instrução do processo licitatório, ao estabelecer um planejamento rigoroso e transparente, busca mitigar riscos, garantir a competitividade entre os licitantes, e assegurar que a contratação pública atenda aos mais elevados padrões de legalidade e eficiência. Essa fase, ao ser conduzida com excelência, é a base para o sucesso e legitimidade de todo o processo licitatório.

Instrumentos auxiliares: explorando a eficiência e a transparência

Registro cadastral

Delineado pelos artigos 87 e 88 da legislação que norteia os contratos públicos, o registro cadastral estabelece um sistema unificado no qual órgãos e entidades públicas devem cadastrar licitantes. Essa prática, executada por meio do Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP), simplifica o acesso às licitações, promove transparência e eficiência.

O sistema classifica os licitantes em categorias e grupos com critérios objetivos, emitindo certificados renováveis. Avaliações de desempenho, baseadas em indicadores, são registradas, e o registro pode ser alterado, suspenso ou cancelado se o licitante não cumprir requisitos. Os licitantes podem participar dos processos até a decisão final da Administração, sendo a celebração do contrato condicionada à posse do certificado.

Essas medidas buscam simplificar procedimentos, promovendo qualidade e integridade nas contratações, em conformidade com os princípios de impessoalidade, igualdade, isonomia, publicidade e transparência.

Sistema de registros de preços

Conforme estabelecido nos artigos 82 e 86 da legislação de contratações públicas, tal sistema é um instrumento que visa facilitar a aquisição de bens e serviços pela Administração Pública. Assim, o edital de licitação para registro de preços deve conter especificidades sobre o objeto, quantidade, critérios de julgamento, condições de alteração de preços registrados, entre outros. O sistema permite a inclusão de mais de um fornecedor na ata de registro, desde que aceitem cotar pelo preço do vencedor.

A existência de preços registrados compromete o fornecimento, mas não obriga a contratação, possibilitando licitações específicas quando necessário. A vigência da ata de registro é de um ano, podendo ser prorrogada por igual período. Além disso, o sistema pode ser utilizado para contratação de obras e serviços de engenharia, desde que atendidos certos requisitos, como existência de projeto padronizado.

O órgão ou entidade gerenciadora deve realizar um procedimento público de intenção de registro de preços, permitindo a participação de outros órgãos. Estes podem aderir à ata mesmo sem participar do procedimento, desde que justifiquem a vantagem da adesão e comprovem a compatibilidade dos preços com o mercado. Existem limites para as adesões, visando garantir a competitividade e a eficiência do sistema.

Pré-qualificação

A pré-qualificação, conforme estabelecida no artigo 80, é um procedimento técnico-administrativo que antecipa a seleção de licitantes com bens aptos para participar de futuras licitações.

Algumas características importantes desse instrumento incluem a dispensa de documentos já presentes no registro cadastral e a possibilidade de exigência de comprovação de qualidade para bens. O procedimento fica permanentemente aberto para a inscrição de interessados, com edital detalhando o objeto, modalidade, forma da licitação e critérios de julgamento.

Os documentos apresentados são examinados por uma comissão em até 10 dias úteis, com possibilidade de correções ou reapresentação. Então, os bens e serviços pré-qualificados passam a integrar o catálogo da Administração, podendo a pré-qualificação ser total ou parcial e abrangendo alguns ou todos os requisitos necessários à contratação, assegurando sempre a igualdade de condições entre os concorrentes.

Quanto ao prazo, a validade é de no máximo um ano, podendo ser atualizada a qualquer tempo, e os licitantes e os bens pré-qualificados são divulgados e mantidos à disposição do público, e a licitação subsequente ao procedimento da pré-qualificação pode ser restrita aos participantes ou bens pré-qualificados.

Procedimento de manifestação de interesse (PMI)

O artigo 91 aborda a formalização e divulgação de contratos e aditamentos na Administração Pública. Conforme estabelecido, os contratos e seus aditamentos devem ser documentados por escrito, anexados ao processo original e disponibilizados ao público em um site oficial. No entanto, há a possibilidade de manter em sigilo esses documentos quando necessário, para a segurança da sociedade e do Estado, seguindo as normas de acesso à informação.

Quanto aos contratos relacionados a direitos reais sobre imóveis, é exigida a formalização por meio de escritura pública em notas de tabelião, cujo conteúdo deve ser divulgado eletronicamente. Além disso, o texto destaca a possibilidade de utilizar a forma eletrônica na celebração de contratos e aditamentos, desde que observadas as regulamentações pertinentes.

Um ponto relevante é a obrigatoriedade da Administração verificar a regularidade fiscal do contratado, consultando o Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas (Ceis), o Cadastro Nacional de Empresas Punidas (Cnep) e emitindo certidões negativas de inidoneidade, impedimento e débitos trabalhistas antes de formalizar ou prorrogar a vigência do contrato. Essa medida visa assegurar a idoneidade e conformidade do contratado com as normas legais e éticas.

Credenciamento

O instrumento auxiliar do credenciamento, conforme o artigo 79, pode ser utilizado em situações específicas de contratação. Isso inclui:

- 1.Paralela e não excludente: quando é vantajosa realizar contratações simultâneas;
- 2.Com seleção a critério de terceiros: em que o beneficiário direto da prestação faz a seleção do contratado.
- 3.Em mercados fluidos: nos quais a flutuação constante das condições inviabiliza a licitação.

O parágrafo único desse artigo estabelece diretrizes para os procedimentos de credenciamento, incluindo a divulgação de edital de chamamento de interessados em um site oficial, critérios objetivos de distribuição da demanda – quando o objeto não permite a contratação imediata de todos os credenciados –, condições padronizadas de contratação, definição de valores e registro das cotações de mercado. Também é vedado ceder o objeto contratado a terceiros sem autorização expressa da Administração, e é permitida a denúncia por qualquer das partes nos prazos estabelecidos no edital.

Além disso, destaca-se que o credenciamento é regulamentado de modo a garantir transparência, igualdade de condições entre os participantes e a possibilidade de denúncia por qualquer das partes nos prazos fixados no edital.

Art. 18. A fase preparatória do processo licitatório é caracterizada pelo planejamento e deve compatibilizar-se com o plano de contratações anual de que trata o inciso VII do caput do art. 12 desta Lei, sempre que elaborado, e com as leis orçamentárias, bem como abordar todas as considerações técnicas, mercadológicas e de gestão que podem interferir na contratação, compreendidos:

(...)

Art. 19. Os órgãos da Administração com competências regulamentares relativas às atividades de administração de materiais, de obras e serviços e de licitações e contratos deverão:

(...)

Art. 20. Os itens de consumo adquiridos para suprir as demandas das estruturas da Administração Pública deverão ser de qualidade comum, não superior à necessária para cumprir as finalidades às quais se destinam, vedada a aquisição de artigos de luxo. Regulamento (Vigência)

(...)

Art. 21. A Administração poderá convocar, com antecedência mínima de 8 (oito) dias úteis, audiência pública, presencial ou a distância, na forma eletrônica, sobre licitação que pretenda realizar, com disponibilização prévia de informações pertinentes, inclusive de estudo técnico preliminar e elementos do edital de licitação, e com possibilidade de manifestação de todos os interessados.

(...)

Art. 22. O edital poderá contemplar matriz de alocação de riscos entre o contratante e o contratado, hipótese em que o cálculo do valor estimado da contratação poderá considerar taxa de risco compatível com o objeto da licitação e com os riscos atribuídos ao contratado, de acordo com metodologia predefinida pelo ente federativo.

(...)

Art. 23. O valor previamente estimado da contratação deverá ser compatível com os valores praticados pelo mercado, considerados os preços constantes de bancos de dados públicos e as quantidades a serem contratadas, observadas a potencial economia de escala e as peculiaridades do local de execução do objeto.

(...)

Art. 24. Desde que justificado, o orçamento estimado da contratação poderá ter caráter sigiloso, sem prejuízo da divulgação do detalhamento dos quantitativos e das demais informações necessárias para a elaboração das propostas, e, nesse caso:

(...)

Art. 25. O edital deverá conter o objeto da licitação e as regras relativas à convocação, ao julgamento, à habilitação, aos recursos e às penalidades da licitação, à fiscalização e à gestão do contrato, à entrega do objeto e às condições de pagamento.

(...)

Art. 26. No processo de licitação, poderá ser estabelecida margem de preferência para:

(...)

Art. 27. Será divulgada, em sítio eletrônico oficial, a cada exercício financeiro, a relação de empresas favorecidas em decorrência do disposto no art. 26 desta Lei, com indicação do volume de recursos destinados a cada uma delas.

Matriz de alocação de riscos

A utilização da matriz permite que o cálculo do valor estimado da contratação leve em consideração uma taxa de risco compatível com o objeto da licitação. Essa abordagem promove uma análise mais precisa, alinhada com os desafios e peculiaridades do projeto.

Além disso, a matriz visa promover uma alocação eficiente, estabelecendo claramente as responsabilidades de cada parte contratante, definindo mecanismos para evitar a ocorrência de sinistros e mitigar seus efeitos, assegurando a continuidade da execução contratual.

O contrato resultante da licitação reflete a alocação realizada pela matriz de riscos. Isso inclui considerações sobre a equação econômico-financeira em casos de sinistros, a possibilidade de resolução diante de situações extremas e a definição de contratação de seguros obrigatórios.

Nos casos de obras e serviços de grande vulto, ou quando são adotados regimes de contratação integrada e semi-integrada, a legislação estabelece a obrigatoriedade de inclusão da matriz de alocação de riscos no edital. Isso reforça a importância dessa ferramenta em contratos complexos e de grande impacto.

Em contratações integradas ou semi-integradas, os riscos associados à escolha da solução de projeto básico pelo contratado devem ser alocados como de sua responsabilidade na matriz de riscos. Essa abordagem visa garantir uma distribuição equitativa dos ônus e bônus contratuais.

A alocação de riscos pode ser realizada por meio de métodos e padrões comumente utilizados por entidades públicas e privadas. Ministérios e secretarias supervisoras têm o papel de definir parâmetros e procedimentos detalhados para identificação, alocação e quantificação financeira dos riscos.

Art. 22. (...)

§ 1º A matriz de que trata o caput deste artigo deverá promover a alocação eficiente dos riscos de cada contrato e estabelecer a responsabilidade que caiba a cada parte contratante, bem como os mecanismos que afastem a ocorrência do sinistro e mitiguem os seus efeitos, caso este ocorra durante a execução contratual.

§ 2º O contrato deverá refletir a alocação realizada pela matriz de riscos, especialmente quanto:

I - às hipóteses de alteração para o restabelecimento da equação econômico-financeira do contrato nos casos em que o sinistro seja considerado na matriz de riscos como causa de desequilíbrio não suportada pela parte que pretenda o restabelecimento;

II - à possibilidade de resolução quando o sinistro majorar excessivamente ou impedir a continuidade da execução contratual;

III - à contratação de seguros obrigatórios previamente definidos no contrato, integrado o custo de contratação ao preço ofertado.

§ 3º Quando a contratação se referir a obras e serviços de grande vulto ou forem adotados os regimes de contratação integrada e semi-integrada, o edital obrigatoriamente contemplará matriz de alocação de riscos entre o contratante e o contratado.

§ 4º Nas contratações integradas ou semi-integradas, os riscos decorrentes de fatos supervenientes à contratação associados à escolha da solução de projeto básico pelo contratado deverão ser alocados como de sua responsabilidade na matriz de riscos.

Art. 103. O contrato poderá identificar os riscos contratuais previstos e presumíveis e prever matriz de alocação de riscos, alocando-os entre contratante e contratado, mediante indicação daqueles a serem assumidos pelo setor público ou pelo setor privado ou daqueles a serem compartilhados.

§ 1º A alocação de riscos de que trata o caput deste artigo considerará, em compatibilidade com as obrigações e os encargos atribuídos às partes no contrato, a natureza do risco, o beneficiário

das prestações a que se vincula e a capacidade de cada setor para melhor gerenciá-lo.

§ 2º Os riscos que tenham cobertura oferecida por seguradoras serão preferencialmente transferidos ao contratado.

§ 3º A alocação dos riscos contratuais será quantificada para fins de projeção dos reflexos de seus custos no valor estimado da contratação.

§ 4º A matriz de alocação de riscos definirá o equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato em relação a eventos supervenientes e deverá ser observada na solução de eventuais pleitos das partes.

§ 5º Sempre que atendidas as condições do contrato e da matriz de alocação de riscos, será considerado mantido o equilíbrio econômico-financeiro, renunciando as partes aos pedidos de restabelecimento do equilíbrio relacionados aos riscos assumidos, exceto no que se refere:

I - às alterações unilaterais determinadas pela Administração, nas hipóteses do inciso I do caput do art. 124 desta Lei;

II - ao aumento ou à redução, por legislação superveniente, dos tributos diretamente pagos pelo contratado em decorrência do contrato.

§ 6º Na alocação de que trata o caput deste artigo, poderão ser adotados métodos e padrões usualmente utilizados por entidades públicas e privadas, e os ministérios e secretarias supervisores dos órgãos e das entidades da Administração Pública poderão definir os parâmetros e o detalhamento dos procedimentos necessários a sua identificação, alocação e quantificação financeira.

Mitigação do formalismo

A Lei de Licitações reforça a necessidade de desburocratização nos processos licitatórios, promovendo uma gestão mais eficiente dos recursos públicos. No âmbito dessa busca pela agilidade e eficácia, o artigo 59 destaca-se ao estabelecer critérios específicos para desclassificação de propostas, evitando a excessiva rigidez e favorecendo a seleção de fornecedores qualificados.

A desclassificação, conforme o mencionado artigo, concentra-se em vícios insanáveis e infrações graves, como a não observância das especificações técnicas detalhadas no edital, a apresentação de preços inexequíveis ou superiores ao orçamento estimado, a ausência de demonstração de exequibilidade quando exigida pela Administração e a desconformidade com outras exigências do edital, desde que insanável. Essa abordagem se alinha à ideia de promover uma competição saudável, onde as propostas são avaliadas com base em critérios objetivos, garantindo a seleção de propostas que atendam efetivamente às necessidades da Administração Pública.

Além disso, o artigo 12 inova ao desobrigar o reconhecimento de firma em documentos do processo licitatório, a menos que haja dúvida sobre a autenticidade. Essa medida visa simplificar procedimentos sem comprometer a segurança jurídica, refletindo a confiança na honestidade dos participantes, ao mesmo tempo em que elimina entraves desnecessários.

Dessa forma, a mitigação do formalismo trazida por esses dispositivos não apenas simplifica os processos licitatórios, mas também fortalece a integridade, promovendo uma gestão pública mais moderna e eficiente.

Art. 12. No processo licitatório, observar-se-á o seguinte:

I - os documentos serão produzidos por escrito, com data e local de sua realização e assinatura dos responsáveis;

II - os valores, os preços e os custos utilizados terão como expressão monetária a moeda corrente nacional, ressalvado o disposto no art. 52 desta Lei;

III - o desatendimento de exigências meramente formais que não comprometam a aferição da qualificação do licitante ou a compreensão do conteúdo de sua proposta não importará seu afastamento da licitação ou a invalidação do processo;

IV - a prova de autenticidade de cópia de documento público ou particular poderá ser feita perante agente da Administração, mediante apresentação de original ou de declaração de autenticidade por advogado, sob sua responsabilidade pessoal;

V - o reconhecimento de firma somente será exigido quando houver dúvida de autenticidade, salvo imposição legal;

VI - os atos serão preferencialmente digitais, de forma a permitir que sejam produzidos, comunicados, armazenados e validados por meio eletrônico;

VII - a partir de documentos de formalização de demandas, os órgãos responsáveis pelo planejamento de cada ente federativo poderão, na forma de regulamento, elaborar plano de contratações anual, com o objetivo de racionalizar as contratações dos órgãos e entidades sob sua competência, garantir o alinhamento com o seu planejamento estratégico e subsidiar a elaboração das respectivas leis orçamentárias. (Regulamento)

§ 1º O plano de contratações anual de que trata o inciso VII do caput deste artigo deverá ser divulgado e mantido à disposição do público em sítio eletrônico oficial e será observado pelo ente federativo na realização de licitações e na execução dos contratos.

§ 2º É permitida a identificação e assinatura digital por pessoa física ou jurídica em meio eletrônico, mediante certificado digital emitido em âmbito da Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira (ICP-Brasil).

Modos de disputa nas licitações

Modo aberto: lances públicos e sucessivos

No modo aberto, os licitantes apresentam suas propostas por meio de lances públicos. Esses lances podem ser sucessivos, ou seja, ocorrem de forma sequencial, seja em valores crescentes ou decrescentes. Essa abordagem promove a visibilidade do processo, permitindo que os concorrentes ajustem suas propostas conforme a dinâmica da disputa, fomentando uma competição mais acirrada.

Modo fechado: sigilo até a divulgação

No modo fechado, as propostas permanecem em sigilo até uma data e hora preestabelecidas para sua divulgação. Essa modalidade busca preservar o caráter competitivo do certame, evitando influências externas durante a fase de apresentação das propostas. A revelação simultânea das propostas cria um ambiente de imparcialidade, assegurando que todas as propostas sejam avaliadas de maneira justa e isonômica.

Art. 56. O modo de disputa poderá ser, isolada ou conjuntamente:

I - aberto, hipótese em que os licitantes apresentarão suas propostas por meio de lances públicos e sucessivos, crescentes ou decrescentes;

II - fechado, hipótese em que as propostas permanecerão em sigilo até a data e hora designadas para sua divulgação.

A escolha entre o modo aberto ou fechado dependerá das características específicas de cada contratação, considerando a natureza do objeto, a complexidade da licitação e a busca pelo equilíbrio entre a competitividade e a segurança do processo.

Essa flexibilidade proporciona à Administração Pública a capacidade de adaptar os procedimentos licitatórios de acordo com as necessidades de cada situação, promovendo uma gestão pública mais eficaz e alinhada com os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Nova modalidade de licitação: diálogo competitivo

A nova modalidade "Diálogo Competitivo" visa aprimorar a forma como a Administração Pública contrata obras, serviços e compras em situações complexas e desafiadoras. Envolvendo uma abordagem diferenciada, na qual a Administração pode dialogar com licitantes previamente selecionados, esse diálogo tem o objetivo de desenvolver soluções que atendam às suas necessidades de maneira mais eficaz.

Esta modalidade é especialmente indicada em cenários que envolvem inovação tecnológica, questões técnicas complexas, ou quando as especificações técnicas não podem ser definidas com precisão pela Administração. Além disso, busca-se estabelecer um diálogo transparente e equitativo entre a Administração e os licitantes, garantindo que a solução final atenda às necessidades de forma eficiente.

O Diálogo Competitivo marca uma evolução no campo das licitações públicas, permitindo um processo mais flexível e colaborativo. No entanto, a lei estabelece regras claras para assegurar a imparcialidade e a justiça nas negociações. Serão abordadas as fases do Diálogo Competitivo, os requisitos para a seleção de licitantes, as restrições à divulgação de informações e a definição da proposta vencedora com base em critérios objetivos.

Ao compreender essa modalidade inovadora, gestores públicos, empresas e profissionais envolvidos em licitações podem contratar de maneira mais eficaz e eficiente, especialmente em situações desafiadoras que demandam soluções criativas e personalizadas.

Art. 6º Para os fins desta Lei, consideram-se:

(...)

XLII - diálogo competitivo: modalidade de licitação para contratação de obras, serviços e compras em que a Administração Pública realiza diálogos com licitantes previamente selecionados mediante critérios

objetivos, com o intuito de desenvolver uma ou mais alternativas capazes de atender às suas necessidades, devendo os licitantes apresentar proposta final após o encerramento dos diálogos.

Art. 32. A modalidade diálogo competitivo é restrita a contratações em que a Administração:

(...)

As novas fases da licitação: modernização e eficiência

Art. 17. O processo de licitação observará as seguintes fases, em sequência:

- I - preparatória;
- II - de divulgação do edital de licitação;
- III - de apresentação de propostas e lances, quando for o caso;
- IV - de julgamento;
- V - de habilitação;
- VI - recursal;
- VII - de homologação.

Fase preparatória

Antes de tudo, há uma fase de preparação na qual o órgão público define o que precisa comprar, estabelece os critérios e documentos necessários e se organiza para o processo de licitação.

Divulgação do edital

Em seguida, o órgão público publica o edital, que é o documento oficial que contém todas as informações sobre a licitação, incluindo requisitos, prazos e critérios de avaliação. Isso torna o processo transparente para todos os interessados.

Apresentação de propostas e lances

Os licitantes (empresas ou pessoas interessadas) enviam suas propostas de acordo com o que está no edital. Em alguns casos, eles podem participar de lances, onde fazem ofertas sucessivas até que se chegue à melhor proposta.

Julgamento

Nesta fase, o órgão público avalia as propostas recebidas com base nos critérios definidos no edital. A proposta mais vantajosa para a administração pública é escolhida.

Habilitação

Os licitantes que tiveram suas propostas selecionadas precisam provar que têm a capacidade técnica e financeira para cumprir o contrato. Isso envolve apresentar documentos e informações que demonstram sua qualificação.

Recursal

Caso algum licitante se sinta prejudicado com o resultado da licitação, ele pode apresentar recursos para questionar a decisão. Isso adiciona um elemento de controle e transparência ao processo.

Homologação

Após a fase recursal, o órgão público homologa o resultado final da licitação e declara o vencedor.

Além disso, a lei prevê que as licitações ocorram preferencialmente de forma eletrônica, o que agiliza e simplifica o processo. E, em alguns casos, o órgão público pode realizar testes ou análises adicionais para garantir que a proposta vencedora atenda às especificações técnicas.

Essas novas fases buscam tornar o processo de licitação mais eficiente e transparente, promovendo a concorrência justa e a seleção da melhor proposta para atender às necessidades do governo.

Novos critérios de julgamento das licitações

A nova Lei de Licitações trouxe importantes mudanças nos métodos utilizados para selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública. Além dos critérios já existentes nas leis anteriores, foram introduzidos três novos critérios.

Art. 6º Para os fins desta Lei, consideram-se:

(...)

XXXVIII - concorrência: modalidade de licitação para contratação de bens e serviços especiais e de obras e serviços comuns e especiais de engenharia, cujo critério de julgamento poderá ser:

- a) menor preço;
- b) melhor técnica ou conteúdo artístico;
- c) técnica e preço;
- d) maior retorno econômico;
- e) maior desconto;

(...)

Maior desconto

Agora, a Administração pode escolher o licitante que oferecer o maior desconto em relação ao preço estimado para a contratação. Esse critério é especialmente útil em licitações do tipo pregão, onde o objetivo é obter a melhor oferta de preço.

Melhor técnica ou conteúdo artístico

Em algumas situações, o critério de julgamento pode ser baseado na qualidade técnica da proposta ou no conteúdo artístico, dependendo do objeto da licitação. Isso significa que a escolha não se limita apenas ao preço, mas considera aspectos técnicos e artísticos, garantindo que a Administração obtenha a melhor solução.

Maior retorno econômico

Este critério é utilizado exclusivamente em contratos de eficiência, nos quais o contratado é remunerado com base nos resultados obtidos. A Administração escolherá o licitante que oferecer o maior retorno econômico, ou seja, aquele que proporcionar maior eficiência na entrega dos resultados desejados.

Essas mudanças permitem uma abordagem mais flexível na seleção de fornecedores, levando em consideração não apenas o preço, mas também a qualidade técnica, descontos oferecidos e o potencial retorno econômico.

Isso possibilita uma melhor adequação das escolhas da Administração Pública às necessidades de cada contratação. Além disso, a lei também prevê que o orçamento estimado da contratação possa ser mantido em sigilo, exceto para órgãos de controle interno e externo, garantindo a transparência nas licitações.

Novos critérios de desempate

Em caso de empate entre duas ou mais propostas, os licitantes empatados deverão seguir uma ordem específica de critérios para desempate, como estipulado no artigo 60 da lei.

O primeiro critério de desempate permite que os licitantes empatados participem de uma "disputa final." Nessa fase, eles têm a oportunidade de apresentar novas propostas de forma contínua até que a classificação seja definida.

Caso o empate persista após a disputa final, o próximo critério a ser aplicado é a avaliação do desempenho contratual prévio dos licitantes. Essa avaliação considera o histórico de cumprimento de obrigações previstas na nova Lei de Licitações, e preferencialmente, são utilizados registros cadastrais para atestar o cumprimento dessas obrigações.

Um critério inovador introduzido na nova lei é o desenvolvimento pelo licitante de ações de equidade entre homens e mulheres no ambiente de trabalho. Isso reflete a preocupação com a promoção da igualdade de gênero no âmbito das contratações públicas.

O último critério de desempate envolve o desenvolvimento pelo licitante de um "programa de integridade" conforme orientações dos órgãos de controle. Isso incentiva empresas a adotarem medidas que promovam a ética e a transparência em suas práticas.

Art. 60. Em caso de empate entre duas ou mais propostas, serão utilizados os seguintes critérios de desempate, nesta ordem:

- I - disputa final, hipótese em que os licitantes empatados poderão apresentar nova proposta em ato contínuo à classificação;
- II - avaliação do desempenho contratual prévio dos licitantes, para a qual deverão preferencialmente ser utilizados registros cadastrais para efeito de atesto de cumprimento de obrigações previstos nesta Lei;

III - desenvolvimento pelo licitante de ações de equidade entre homens e mulheres no ambiente de trabalho, conforme regulamento; (Vide Decreto nº 11.430, de 2023) Vigência
IV - desenvolvimento pelo licitante de programa de integridade, conforme orientações dos órgãos de controle.

Além desses critérios, a lei estabelece regras para garantir preferência a empresas que atendam a certos requisitos, como aquelas estabelecidas no território do Estado ou do Distrito Federal do órgão ou entidade licitante, empresas brasileiras, empresas que investem em pesquisa e desenvolvimento de tecnologia no país e empresas que comprovam práticas de mitigação ambiental.

Esses critérios de desempate e preferência visam tornar o processo de licitação mais justo, incentivar boas práticas de negócios e promover a igualdade de gênero, a integridade e a sustentabilidade nas contratações públicas, refletindo os avanços da nova Lei de Licitações.

§ 1º Em igualdade de condições, se não houver desempate, será assegurada preferência, sucessivamente, aos bens e serviços produzidos ou prestados por:

I - empresas estabelecidas no território do Estado ou do Distrito Federal do órgão ou entidade da Administração Pública estadual ou distrital licitante ou, no caso de licitação realizada por órgão ou entidade de Município, no território do Estado em que este se localize;

II - empresas brasileiras;

III - empresas que invistam em pesquisa e no desenvolvimento de tecnologia no País;

IV - empresas que comprovem a prática de mitigação, nos termos da Lei nº 12.187, de 29 de dezembro de 2009.

§ 2º As regras previstas no caput deste artigo não prejudicarão a aplicação do disposto no art. 44 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.

Novos princípios aplicáveis às licitações

Art. 5º Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).

Os novos princípios implementados na nova Lei de Licitações têm o propósito de aprimorar a transparência, a eficiência e a responsabilidade nas licitações, promovendo um ambiente de igualdade e competitividade entre os participantes.

- Todos os atos e procedimentos relacionados a licitações devem estar estritamente de acordo com a legislação vigente.
- As ações da Administração Pública devem ser pautadas pelo interesse público, evitando qualquer forma de favorecimento ou discriminação de participantes.
- A conduta dos envolvidos no processo licitatório deve ser ética, íntegra e em conformidade com princípios éticos e morais.
- Os processos de licitação devem ser transparentes e acessíveis ao público, garantindo a divulgação de informações relevantes.
- A busca pela eficiência na aplicação dos recursos públicos é fundamental, visando a otimização dos resultados.

- Todas as ações na esfera pública devem visar ao bem-estar da sociedade e ao atendimento das necessidades coletivas.
- A administração pública deve agir com integridade e responsabilidade na gestão dos recursos.
- A igualdade entre os participantes é essencial para garantir uma concorrência justa e equitativa.
- A elaboração do processo licitatório deve ser precedida de um planejamento rigoroso.
- Os procedimentos de licitação devem ser transparentes, permitindo a fiscalização pública.
- As ações da Administração Pública devem alcançar os resultados esperados de forma eficaz.
- Deve haver separação de funções para evitar conflitos de interesse.
- As decisões da Administração Pública devem ser devidamente justificadas.
- As partes devem seguir rigorosamente o que está estipulado no edital da licitação.
- A avaliação das propostas deve ser baseada em critérios previamente definidos e objetivos.
- A aplicação da lei deve fornecer segurança jurídica a todos os envolvidos.
- As ações da Administração Pública devem ser razoáveis e proporcionais aos fins que se destinam.
- A competição é incentivada para garantir melhores propostas e preços.
- As ações da Administração Pública devem ser proporcionais aos objetivos pretendidos.

- O processo licitatório deve ocorrer de forma ágil e eficaz.
- Deve haver uma busca constante pela economia de recursos públicos.
- As ações da Administração Pública devem considerar o desenvolvimento sustentável do país.

Obras, serviços, locações e fornecimentos de grande vulto

De acordo com o Artigo 6 da Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, obras, serviços e fornecimentos de grande vulto são definidos como aqueles cujo valor estimado ultrapassa a cifra de R\$ 200.000.000,00 (duzentos milhões de reais).

Essa classificação tem o objetivo de estabelecer um critério específico para contratações que envolvem valores substanciais, criando diretrizes e procedimentos que se aplicam a contratos de alto custo.

Art. 6º Para os fins desta Lei, consideram-se:

(...)

XXII - obras, serviços e fornecimentos de grande vulto: aqueles cujo valor estimado supera R\$ 200.000.000,00 (duzentos milhões de reais).

Para licitações e contratos envolvendo obras, serviços e fornecimentos de grande vulto, a nova lei prevê algumas particularidades e procedimentos especiais. Isso se deve à complexidade e ao impacto significativo desses contratos, que podem envolver projetos de infraestrutura, construções de grande porte, aquisições substanciais ou serviços de elevado valor financeiro.

É importante ressaltar que, devido à magnitude desses contratos, a Lei de Licitações atribui um tratamento diferenciado, com regras específicas de fiscalização, avaliação de desempenho, controle e acompanhamento mais rigorosos.

Dessa forma, o legislador busca garantir que a execução de obras, serviços e fornecimentos de grande vulto ocorra de maneira eficiente, transparente e em conformidade com o interesse público, dada a relevância e o impacto desses projetos na sociedade e na economia.

Ordem cronológica de pagamento

A ordem cronológica de pagamento, estabelecida no artigo 141 da Lei nº 14.133 de 2021, é um importante instrumento de controle e transparência nas finanças públicas. Ela determina que a Administração Pública, ao efetuar pagamentos, deve observar uma sequência temporal rigorosa, classificando-os de acordo com a natureza do contrato. Essa classificação é dividida em quatro categorias: fornecimento de bens, locações, prestação de serviços e realização de obras.

A lógica por trás dessa ordem é garantir que os pagamentos sejam feitos de maneira equitativa e evitem privilegiar uns sobre outros. No entanto, existem situações excepcionais em que essa ordem cronológica pode ser alterada. A autoridade competente deve justificar a necessidade da mudança e comunicá-la ao órgão de controle interno da Administração e ao tribunal de contas correspondente.

Essas exceções incluem casos de grave perturbação da ordem, situações de emergência ou calamidade pública, pagamento a determinados tipos de empresas, serviços essenciais para o funcionamento de sistemas estruturantes, falência ou dissolução da empresa contratada e situações em que a continuidade da prestação de serviço público ou o cumprimento da missão institucional estiverem em risco.

A inobservância injustificada da ordem cronológica pode resultar em investigações de responsabilidade do agente encarregado dos pagamentos, com órgãos de controle fiscalizando essa conformidade. Além disso, a Lei estabelece a obrigação dos órgãos e entidades de disponibilizarem mensalmente, em um espaço específico em seus sites, a ordem cronológica dos pagamentos, bem como as justificativas para qualquer alteração. Isso reforça a transparência e a prestação de contas à sociedade.

Art. 141. No dever de pagamento pela Administração, será observada a ordem cronológica para cada fonte diferenciada de recursos, subdividida nas seguintes categorias de contratos:

- I - fornecimento de bens;
- II - locações;
- III - prestação de serviços;
- IV - realização de obras.

§ 1º A ordem cronológica referida no caput deste artigo poderá ser alterada, mediante prévia justificativa da autoridade competente e posterior comunicação ao órgão de controle interno da Administração e ao tribunal de contas competente, exclusivamente nas seguintes situações:

- I - grave perturbação da ordem, situação de emergência ou calamidade pública;
- II - pagamento a microempresa, empresa de pequeno porte, agricultor familiar, produtor rural pessoa física, microempreendedor individual e sociedade cooperativa, desde que demonstrado o risco de descontinuidade do cumprimento do objeto do contrato;
- III - pagamento de serviços necessários ao funcionamento dos sistemas estruturantes, desde que demonstrado o risco de descontinuidade do cumprimento do objeto do contrato;
- IV - pagamento de direitos oriundos de contratos em caso de falência, recuperação judicial ou dissolução da empresa contratada;
- V - pagamento de contrato cujo objeto seja imprescindível para assegurar a integridade do patrimônio público ou para manter o funcionamento das atividades finalísticas do órgão ou entidade, quando demonstrado o risco de descontinuidade da prestação de serviço público de relevância ou o cumprimento da missão institucional.

§ 2º A inobservância imotivada da ordem cronológica referida no caput deste artigo ensejará a apuração de responsabilidade do agente responsável, cabendo aos órgãos de controle a sua fiscalização.

§ 3º O órgão ou entidade deverá disponibilizar, mensalmente, em seção específica de acesso à informação em seu sítio na internet, a ordem cronológica de seus pagamentos, bem como as justificativas que fundamentarem a eventual alteração dessa ordem.

Participação das cooperativas

A nova legislação estabelece critérios e diretrizes para permitir que profissionais organizados sob a forma de cooperativas participem de processos licitatórios. Isso amplia o leque de participantes no cenário das contratações públicas, promovendo maior diversidade e inclusão de agentes econômicos.

Conforme o Artigo 16 da referida lei, a participação de cooperativas está condicionada ao cumprimento de requisitos específicos.

Conformidade com a legislação cooperativista

As cooperativas devem obedecer à legislação aplicável, em especial a Lei nº 5.764, de 16 de dezembro de 1971, que regula o funcionamento das cooperativas.

Demonstrativo de atuação cooperada

A cooperativa deve apresentar um demonstrativo que comprove o funcionamento em regime cooperado, incluindo a repartição justa de receitas e despesas entre os cooperados.

Igual qualificação dos cooperados

Todos os cooperados que possuem igual qualificação técnica e profissional devem ser capazes de executar o objeto do contrato. Isso significa que a Administração não pode indicar nominalmente as pessoas que executarão o serviço.

Serviços complementares ao objeto social

A participação de cooperativas, especialmente aquelas enquadradas na Lei nº 12.690, de 19 de julho de 2012, está restrita a serviços especializados que estejam relacionados ao objeto social da cooperativa. Esses serviços devem ser complementares à sua atuação principal.

Essas diretrizes buscam garantir a integridade e transparência das contratações públicas, bem como promover a concorrência saudável e o respeito às normas regulatórias.

A participação das cooperativas oferece a oportunidade de envolver um espectro mais amplo de profissionais e empreendedores no cenário das compras governamentais, fortalecendo princípios de equidade e fomentando a diversidade econômica no setor público.

Art. 16. Os profissionais organizados sob a forma de cooperativa poderão participar de licitação quando:

I - a constituição e o funcionamento da cooperativa observarem as regras estabelecidas na legislação aplicável, em especial a Lei nº 5.764, de 16 de dezembro de 1971, a Lei nº 12.690, de 19 de julho de 2012, e a Lei Complementar nº 130, de 17 de abril de 2009;

II - a cooperativa apresentar demonstrativo de atuação em regime cooperado, com repartição de receitas e despesas entre os cooperados;

III - qualquer cooperado, com igual qualificação, for capaz de executar o objeto contratado, vedado à Administração indicar nominalmente pessoas;

IV - o objeto da licitação referir-se, em se tratando de cooperativas enquadradas na Lei nº 12.690, de 19 de julho de 2012, a serviços especializados constantes do objeto social da cooperativa, a serem executados de forma complementar à sua atuação.

Participação de empresas estrangeiras

A participação de empresas estrangeiras em processos de licitação pública, regulamentada pela Lei nº 14.133 de 2021, é uma questão importante, pois envolve diversos aspectos legais e regulatórios para garantir a igualdade de condições e a transparência nos processos licitatórios. A nova legislação aborda essa participação em diversos artigos, sendo os principais pontuados a seguir.

Artigo 6º, XXXV - Licitação Internacional

Este artigo estabelece a modalidade de "licitação internacional", que é utilizada quando a competição para a contratação envolve empresas de origem estrangeira. Esse tipo de licitação possui regras específicas para a participação de empresas internacionais e a contratação de bens, serviços ou obras de origem estrangeira.

Art. 6º Para os fins desta Lei, consideram-se:

(...)

XXXV - licitação internacional: licitação processada em território nacional na qual é admitida a participação de licitantes estrangeiros, com a possibilidade de cotação de preços em moeda estrangeira, ou licitação na qual o objeto contratual pode ou deve ser executado no todo ou em parte em território estrangeiro.

Artigo 9º, II - Vedação ao Tratamento Diferenciado

A nova lei proíbe o tratamento diferenciado entre empresas brasileiras e estrangeiras, garantindo igualdade de condições para participação nos processos licitatórios. Isso assegura que empresas estrangeiras não sejam prejudicadas nem favorecidas em relação às empresas nacionais.

Art. 9º É vedado ao agente público designado para atuar na área de licitações e contratos, ressalvados os casos previstos em lei:

(...)

II - estabelecer tratamento diferenciado de natureza comercial, legal, trabalhista, previdenciária ou qualquer outra entre empresas brasileiras e estrangeiras, inclusive no que se refere a moeda, modalidade e local de pagamento, mesmo quando envolvido financiamento de agência internacional.

Artigo 52 - Regras Gerais sobre Licitações Internacionais

Este artigo estabelece as regras gerais aplicáveis às licitações internacionais, incluindo critérios de seleção, formas de publicidade, exigências documentais e procedimentos específicos para garantir a participação de empresas estrangeiras.

Art. 52. Nas licitações de âmbito internacional, o edital deverá ajustar-se às diretrizes da política monetária e do comércio exterior e atender às exigências dos órgãos competentes.

§ 1º Quando for permitido ao licitante estrangeiro cotar preço em moeda estrangeira, o licitante brasileiro igualmente poderá fazê-lo.

§ 2º O pagamento feito ao licitante brasileiro eventualmente contratado em virtude de licitação nas condições de que trata o § 1º deste artigo será efetuado em moeda corrente nacional.

§ 3º As garantias de pagamento ao licitante brasileiro serão equivalentes àquelas oferecidas ao licitante estrangeiro.

§ 4º Os gravames incidentes sobre os preços constarão do edital e serão definidos a partir de estimativas ou médias dos tributos.

§ 5º As propostas de todos os licitantes estarão sujeitas às mesmas regras e condições, na forma estabelecida no edital.

§ 6º Observados os termos desta Lei, o edital não poderá prever condições de habilitação, classificação e julgamento que constituam barreiras de acesso ao licitante estrangeiro, admitida a previsão de margem de preferência para bens produzidos no País e serviços nacionais que atendam às normas técnicas brasileiras, na forma definida no art. 26 desta Lei.

Arts. 67, §§ 4º e 7º, e 70, § único - Documentação de Sociedades Estrangeiras

Esses artigos tratam da documentação necessária para participação de sociedades empresárias estrangeiras em processos de licitação, incluindo a apresentação de documentos legalmente válidos em seus países de origem e tradução para o idioma português.

Art. 67. A documentação relativa à qualificação técnico-profissional e técnico-operacional será restrita a:

(...)

§ 4º Serão aceitos atestados ou outros documentos hábeis emitidos por entidades estrangeiras quando acompanhados de tradução para o português, salvo se comprovada a inidoneidade da entidade emissora.

(...)

(...)

§ 7º Sociedades empresárias estrangeiras atenderão à exigência prevista no inciso V do caput deste artigo por meio da apresentação, no momento da assinatura do contrato, da solicitação de registro perante a entidade profissional competente no Brasil.

Art. 70. A documentação referida neste Capítulo poderá ser:

(...)

Parágrafo único. As empresas estrangeiras que não funcionem no País deverão apresentar documentos equivalentes, na forma de regulamento emitido pelo Poder Executivo federal.

Artigo 92, § 1º - Competência do Foro da Sede da Administração

A legislação estabelece que os contratos celebrados com pessoas físicas ou jurídicas domiciliadas no exterior devem conter cláusula determinando a competência do foro da sede da Administração para dirimir eventuais disputas contratuais. Isso visa garantir a resolução de litígios em jurisdição brasileira.

Art. 92. São necessárias em todo contrato cláusulas que estabeleçam:

(...)

§ 1º Os contratos celebrados pela Administração Pública com pessoas físicas ou jurídicas, inclusive as domiciliadas no exterior, deverão conter cláusula que declare competente o foro da sede da Administração para dirimir qualquer questão contratual, ressalvadas as seguintes hipóteses:

I - licitação internacional para a aquisição de bens e serviços cujo pagamento seja feito com o produto de financiamento concedido

por organismo financeiro internacional de que o Brasil faça parte ou por agência estrangeira de cooperação;

II - contratação com empresa estrangeira para a compra de equipamentos fabricados e entregues no exterior precedida de autorização do Chefe do Poder Executivo;

III - aquisição de bens e serviços realizada por unidades administrativas com sede no exterior.

O objetivo desses dispositivos é criar um ambiente de competição justo e transparente, no qual empresas estrangeiras possam participar de processos licitatórios no Brasil, desde que atendam às exigências legais e documentais estabelecidas.

Dessa forma, a Lei nº 14.133 busca equilibrar os interesses da Administração Pública com a possibilidade de contratação de empresas estrangeiras para atender às necessidades do setor público de forma eficiente.

Período de cura dos contratos

A inclusão de cláusulas nos contratos públicos que preveem um período de cura é uma medida relevante para assegurar a regularidade e eficiência da execução dos contratos, especialmente quando envolvem objetos ou condições específicas. O artigo 92, § 2º, da Lei nº 14.133, de 2021, estabelece que, de acordo com as particularidades do objeto e do regime de execução do contrato, é obrigatório incluir uma cláusula que estipule um período antecedente à expedição da ordem de serviço.

Esse período de cura tem a finalidade de permitir que a Administração Pública e o contratado realizem as verificações e providências necessárias para garantir o início adequado da execução contratual. Isso pode incluir a resolução de pendências, liberação de áreas ou qualquer outra medida essencial para a regularidade e eficiência do contrato.

A inclusão dessa cláusula é uma ferramenta importante para evitar a ocorrência de problemas e atrasos no início da execução do contrato, proporcionando um prazo adicional para resolver questões pendentes e garantir que o contrato seja executado de acordo com o planejado.

Em resumo, o período de cura previsto no artigo 92, § 2º, da Lei nº 14.133, visa aprimorar a gestão de contratos públicos, assegurando que todas as condições necessárias para o início da execução sejam devidamente atendidas, promovendo a eficiência e a eficácia na entrega dos produtos ou serviços contratados.

Art. 92. São necessárias em todo contrato cláusulas que estabeleçam:

(...)

§ 2º De acordo com as peculiaridades de seu objeto e de seu regime de execução, o contrato conterá cláusula que preveja período antecedente à expedição da ordem de serviço para verificação de pendências, liberação de áreas ou adoção de outras providências cabíveis para a regularidade do início de sua execução.

Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP)

O Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP) representa um avanço significativo na gestão das licitações e contratos públicos no Brasil. Criado com base na nova Lei de Licitações (Lei nº 14.133/2021), o PNCP é um sítio eletrônico oficial destinado a centralizar informações e procedimentos relativos a licitações e contratações públicas realizadas em todo o território nacional. Essa plataforma desempenha um papel fundamental na promoção da transparência, eficiência e acesso às contratações governamentais.

O PNCP serve como um repositório centralizado e obrigatório para a divulgação de atos exigidos pela nova Lei de Licitações. Os órgãos e entidades da Administração Pública, sejam eles dos Poderes Executivo, Legislativo ou Judiciário, de todos os entes federativos (União, Estados, Municípios e Distrito Federal), podem utilizar o portal para realizar suas contratações de forma facultativa. Dessa forma, o PNCP unifica as informações relacionadas a contratações públicas em todo o país, tornando mais acessíveis e transparentes os processos licitatórios.

Um dos aspectos de destaque do PNCP é o Sistema de Registro Cadastral Unificado, que permite o cadastro unificado de licitantes, simplificando a participação de empresas em licitações públicas. Além disso, a plataforma disponibiliza informações como planos de contratação anuais, catálogos eletrônicos de padronização, editais, atas de registro de preços, contratos e termos aditivos, notas fiscais eletrônicas e outros documentos relacionados a contratações públicas.

A gestão do PNCP é atribuída ao Comitê Gestor da Rede Nacional de Contratações Públicas, composto por representantes dos diversos níveis da Administração Pública. Essa iniciativa visa promover a colaboração entre os diferentes entes federativos e garantir o correto funcionamento e manutenção do portal.

Ademais, o PNCP está alinhado com os princípios da Lei de Acesso à Informação (Lei nº 12.527/2011), adotando o formato de dados abertos para maior transparência e acessibilidade das informações relacionadas às contratações públicas. Com isso, a plataforma se torna uma ferramenta essencial para o aprimoramento dos processos de compras governamentais e para o fortalecimento da democracia, permitindo que a sociedade tenha acesso facilitado às informações sobre como o dinheiro público é aplicado.

Possibilidade de orçamento em caráter sigiloso

O caráter sigiloso do orçamento estimado da contratação é uma inovação trazida pela nova Lei de Licitações (Lei nº 14.133/2021) e visa oferecer maior flexibilidade à Administração Pública no planejamento e condução de processos licitatórios. Essa possibilidade permite que o valor estimado da contratação seja mantido em sigilo, desde que devidamente justificado. No entanto, o sigilo não é absoluto e existem importantes ressalvas para garantir a transparência e a fiscalização adequada.

O artigo 24 da lei estabelece que, mesmo quando o orçamento estimado for sigiloso, o detalhamento dos quantitativos e outras informações necessárias para que os licitantes elaborem suas propostas deve ser divulgado de forma transparente. Além disso, o sigilo não se aplica aos órgãos de controle interno e externo, ou seja, entidades responsáveis por fiscalizar a correta aplicação dos recursos públicos têm acesso a essa informação.

A sigilização do orçamento estimado pode ser útil em situações específicas, como a proteção de informações estratégicas, a prevenção de direcionamento de licitações e a promoção de maior competitividade nos processos de contratação. No entanto, essa medida deve ser adotada com parcimônia e justificativa, garantindo que a transparência e a publicidade sejam mantidas, ao mesmo tempo em que se respeita a necessidade de sigilo em determinados casos.

Vale ressaltar que, quando a licitação adotar o critério de julgamento por maior desconto, o preço estimado ou o preço máximo aceitável deve constar no edital da licitação, independentemente do sigilo do orçamento estimado. Isso assegura que os licitantes saibam qual é o valor referencial para a contratação, mesmo nas situações em que o orçamento é mantido em sigilo.

Art. 24. Desde que justificado, o orçamento estimado da contratação poderá ter caráter sigiloso, sem prejuízo da divulgação do detalhamento dos quantitativos e das demais informações necessárias para a elaboração das propostas, e, nesse caso:

I - o sigilo não prevalecerá para os órgãos de controle interno e externo;

II - (VETADO).

Parágrafo único. Na hipótese de licitação em que for adotado o critério de julgamento por maior desconto, o preço estimado ou o máximo aceitável constará do edital da licitação.

Prazos de impugnação, pedidos de esclarecimento, recurso e pedido de reconsideração

Os prazos de impugnação, pedidos de esclarecimento, recurso e pedido de reconsideração são elementos essenciais em qualquer processo licitatório, uma vez que garantem a transparência, a isonomia e a eficiência na condução das contratações públicas.

A Lei de Licitações (Lei nº 14.133/2021) estabelece regras claras para esses procedimentos, visando assegurar que todos os interessados tenham a oportunidade de questionar atos e decisões da Administração Pública, bem como de buscar soluções para eventuais impasses.

Impugnação ou pedido de esclarecimento do edital de licitação

Qualquer pessoa pode impugnar o edital em casos de irregularidades ou solicitar esclarecimentos sobre seus termos. O prazo para apresentação é de até 3 dias úteis antes da data de abertura do certame, garantindo que os questionamentos sejam resolvidos a tempo de garantir a lisura da licitação.

Recurso

O prazo para interpor recursos é de 3 dias úteis, contados a partir da data de intimação ou lavratura da ata. Os recursos podem ser direcionados a atos como julgamento das propostas, habilitação de licitantes, anulação ou revogação da licitação, entre outros.

Pedido de reconsideração

Este recurso é aplicável a atos para os quais não cabe recurso hierárquico. O prazo é de 3 dias úteis, contados a partir da data de intimação.

Esses prazos são fundamentais para garantir a agilidade e a segurança dos processos licitatórios, possibilitando que todos os envolvidos tenham a oportunidade de questionar e contestar atos que considerem inadequados.

Além disso, a Lei estabelece que a autoridade competente deve apreciar e tomar decisões sobre esses recursos dentro de prazos específicos, promovendo uma condução transparente e eficaz dos processos licitatórios.

Art. 164. Qualquer pessoa é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei ou para solicitar esclarecimento sobre os seus termos, devendo protocolar o pedido até 3 (três) dias úteis antes da data de abertura do certame.

Parágrafo único. A resposta à impugnação ou ao pedido de esclarecimento será divulgada em sítio eletrônico oficial no prazo de até 3 (três) dias úteis, limitado ao último dia útil anterior à data da abertura do certame.

(...)

Art. 165. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:

I - recurso, no prazo de 3 (três) dias úteis, contado da data de intimação ou de lavratura da ata, em face de:

(...)

Art. 166. Da aplicação das sanções previstas nos incisos I, II e III do caput do art. 156 desta Lei caberá recurso no prazo de 15 (quinze) dias úteis, contado da data da intimação.

Parágrafo único. O recurso de que trata o caput deste artigo será dirigido à autoridade que tiver proferido a decisão recorrida, que, se não a reconsiderar no prazo de 5 (cinco) dias úteis, encaminhará o recurso com sua motivação à autoridade superior, a qual deverá proferir sua decisão no prazo máximo de 20 (vinte) dias úteis, contado do recebimento dos autos.

Art. 167. Da aplicação da sanção prevista no inciso IV do caput do art. 156 desta Lei caberá apenas pedido de reconsideração, que deverá ser apresentado no prazo de 15 (quinze) dias úteis, contado da data da intimação, e decidido no prazo máximo de 20 (vinte) dias úteis, contado do seu recebimento.

Art. 168. O recurso e o pedido de reconsideração terão efeito suspensivo do ato ou da decisão recorrida até que sobrevenha decisão final da autoridade competente.

Parágrafo único. Na elaboração de suas decisões, a autoridade competente será auxiliada pelo órgão de assessoramento jurídico, que deverá dirimir dúvidas e subsidiá-la com as informações necessárias.

Avanços nos instrumentos legais de prevenção à corrupção

A prevenção à corrupção é uma preocupação constante na gestão pública, especialmente em processos de licitações e contratações públicas. O Brasil tem avançado na adoção de instrumentos legais para combater práticas corruptas nesse contexto. No âmbito das licitações e contratos administrativos, foram introduzidos dispositivos legais com o intuito de coibir a corrupção, assegurando a lisura e a transparência nos procedimentos.

O artigo 178 da Lei nº 14.133 de 2021 trouxe inovações no direito penal ao acrescentar um novo Capítulo II-B ao Código Penal. Esse capítulo versa sobre os "Crimes em Licitações e Contratos Administrativos" e aborda diversas condutas que podem configurar crimes quando praticadas no âmbito de licitações e contratos públicos. Tais condutas incluem a contratação direta ilegal, a frustração do caráter competitivo de licitação, o patrocínio de contratação indevida, a modificação ou pagamento irregular em contrato administrativo, a perturbação de processo licitatório, a violação de sigilo em licitação, o afastamento de licitante por meios ilícitos, fraude em licitação ou contrato, contratação com empresa ou profissional declarado inidôneo, entre outras.

Esses dispositivos legais visam a responsabilizar penalmente aqueles que praticam atos ilícitos no contexto de licitações e contratos públicos, contribuindo para a prevenção e repressão à corrupção. Também são previstas penalidades severas, incluindo penas de reclusão e multas.

Além disso, o artigo 185 da mesma lei estende as disposições desse novo Capítulo II-B do Código Penal às licitações e contratos regidos pela Lei nº 13.303 de 2016, que trata das empresas estatais. Isso amplia o alcance dessas normas de combate à corrupção, abrangendo um espectro mais amplo de entidades públicas e contratações.

A adoção dessas medidas legais reflete o compromisso do Brasil em fortalecer a integridade, a ética e a transparência em suas relações com o setor privado, garantindo que os recursos públicos sejam utilizados de maneira eficiente e em benefício da sociedade como um todo.

Art. 178. O Título XI da Parte Especial do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), passa a vigorar acrescido do seguinte Capítulo II- B:

(...)

Art. 185. Aplicam-se às licitações e aos contratos regidos pela Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016, as disposições do Capítulo II- B do Título XI da Parte Especial do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal).

Previsão expressa para reajustes e repactuações

A previsão expressa para reajustes e repactuações em contratos públicos desempenha um papel fundamental na garantia do equilíbrio econômico-financeiro das relações contratuais, principalmente em contratos de serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra ou com predominância de mão de obra. Essa é uma preocupação importante, uma vez que, ao longo da execução de um contrato, podem surgir variações nos custos que podem impactar significativamente o contratado.

O artigo 92 da Nova Lei de Licitações estabelece cláusulas que devem estar presentes em todos os contratos públicos, como o prazo para resposta ao pedido de repactuação de preços e do prazo para resposta ao pedido de restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro, quando necessário. Essas cláusulas são essenciais para garantir que, se ocorrerem variações significativas nos custos, o contratado possa buscar uma revisão do contrato para manter o equilíbrio financeiro.

Art. 92. São necessárias em todo contrato cláusulas que estabeleçam:

(...)

X - o prazo para resposta ao pedido de repactuação de preços, quando for o caso;

XI - o prazo para resposta ao pedido de restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro, quando for o caso.

Já o artigo 135 estabelece diretrizes específicas para a repactuação de preços em contratos de serviços contínuos com dedicação exclusiva ou predominância de mão de obra. De acordo com esse artigo, os preços podem ser repactuados para manutenção do equilíbrio econômico-financeiro, mediante demonstração analítica da variação dos custos contratuais, com data vinculada à apresentação da proposta ou a acordos, convenções ou dissídios coletivos de trabalho.

É importante observar que a Administração não se vincula a acordos, convenções ou dissídios coletivos de trabalho que tratam de matérias não trabalhistas, como valores de encargos sociais ou previdenciários. Além disso, a repactuação deve respeitar um interregno mínimo de 1 (um) ano, contado a partir da data da apresentação da proposta ou da data da última repactuação.

Em resumo, as previsões legais para reajustes e repactuações em contratos públicos têm como objetivo proporcionar um mecanismo flexível que permite ajustes nos valores contratuais para refletir as variações legítimas de custos que possam ocorrer durante a execução do contrato.

Essas disposições contribuem para a preservação do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos públicos, assegurando que a Administração e os contratados cumpram com seus compromissos de maneira justa e transparente.

Programa de integridade

A integridade nas contratações públicas desempenha um papel crucial na promoção da transparência, da ética e da legalidade. Nesse contexto, a Lei nº 14.133/2021 estabelece disposições específicas para contratos de grande vulto.

Assim, os licitantes vencedores de contratos de obras, serviços e fornecimentos de grande vulto são obrigados a implementar um programa de integridade. Esse programa deve ser implantado no prazo de seis meses a partir da celebração do contrato. O regulamento associado a essa lei detalha as medidas a serem adotadas, os meios de comprovação e as penalidades por descumprimento.

Essa exigência visa garantir que as empresas contratadas atuem de maneira ética e evitem práticas corruptas ou antiéticas durante a execução dos contratos. A integridade é fundamental para promover a confiança nas transações entre a Administração Pública e os contratados, contribuindo para a lisura e a probidade em todas as etapas do processo licitatório e da execução contratual.

Além disso, ao incentivar a implementação de programas de integridade, a legislação busca contribuir para o combate à corrupção e para o fortalecimento dos princípios democráticos e da boa governança.

Art. 25. O edital deverá conter o objeto da licitação e as regras relativas à convocação, ao julgamento, à habilitação, aos recursos e às penalidades da licitação, à fiscalização e à gestão do contrato, à entrega do objeto e às condições de pagamento.

(...)

§ 4º Nas contratações de obras, serviços e fornecimentos de grande vulto, o edital deverá prever a obrigatoriedade de implantação de programa de integridade pelo licitante vencedor, no prazo de 6 (seis) meses, contado da celebração do contrato, conforme regulamento que disporá sobre as medidas a serem adotadas, a forma de comprovação e as penalidades pelo seu descumprimento.

Publicidade nas licitações

A publicidade desempenha um papel fundamental nas licitações públicas, garantindo a transparência, a igualdade de condições e o acesso à informação. Conforme estabelecido no artigo 54, as regras essenciais para a divulgação dos editais de licitação possuem diversas dimensões.

Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP)

O inteiro teor do ato convocatório e seus anexos deve ser divulgado e mantido no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP), que atua como um repositório central de informações, garantindo acesso amplo a licitantes de todo o país.

Publicação em Diários Oficiais

Além da divulgação no PNCP, é obrigatória a publicação de um extrato do edital nos Diários Oficiais da União, dos estados, do Distrito Federal ou dos municípios, com o fito de ampliar a visibilidade do processo licitatório.

Jornal de grande circulação

O extrato do edital deve ser publicado em jornal de grande circulação, objetivando atingir uma audiência ainda mais ampla e assegurando que os licitantes em potencial, incluindo aqueles que podem não acessar as plataformas digitais, tenham conhecimento do certame.

Faculdade de divulgação adicional

Os órgãos ou entidades responsáveis pelas licitações têm a prerrogativa de divulgar informações adicionais no sítio eletrônico oficial do ente federativo. Essa flexibilidade permite a divulgação de documentos complementares, esclarecendo aspectos do edital e garantindo a transparência.

Acesso a interessados cadastrados

A divulgação direta a interessados devidamente cadastrados também é permitida, para facilitar a comunicação com os licitantes e sanar dúvidas ou prestar informações adicionais.

Disponibilização de documentos após a homologação

Após a homologação do processo licitatório, todos os documentos elaborados na fase preparatória que não tenham integrado o edital e seus anexos podem ser disponibilizados no PNCP e no sítio eletrônico oficial do ente federativo, para assegurar que informações relevantes não sejam excluídas do acesso público.

Art. 54. A publicidade do edital de licitação será realizada mediante divulgação e manutenção do inteiro teor do ato convocatório e de seus anexos no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP).

§ 1º (VETADO).

§ 1º Sem prejuízo do disposto no caput, é obrigatória a publicação de extrato do edital no Diário Oficial da União, do Estado, do Distrito Federal ou do Município, ou, no caso de consórcio público, do ente de maior nível entre eles, bem como em jornal diário de grande circulação. (Promulgação partes vetadas)

§ 2º É facultada a divulgação adicional e a manutenção do inteiro teor do edital e de seus anexos em sítio eletrônico oficial do ente federativo do órgão ou entidade responsável pela licitação ou, no caso de consórcio público, do ente de maior nível entre eles, admitida, ainda, a divulgação direta a interessados devidamente cadastrados para esse fim.

§ 3º Após a homologação do processo licitatório, serão disponibilizados no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP) e, se o órgão ou entidade responsável pela licitação entender cabível, também no sítio referido no § 2º deste artigo, os documentos elaborados na fase preparatória que porventura não tenham integrado o edital e seus anexos.

Em resumo, o artigo 54 da Lei de Licitações visa garantir a máxima publicidade das licitações públicas, assegurando que licitantes e a sociedade em geral possam acessar todas as informações necessárias de forma clara e aberta. Esse princípio é essencial para promover a integridade, a concorrência justa e o uso responsável dos recursos públicos.

Qualificação técnica

Exigências de qualificação técnica

A documentação relacionada à qualificação técnico-profissional e técnico-operacional deve ser restrita a critérios específicos, assegurando que os licitantes possuam a experiência necessária para a execução do objeto da licitação.

Registro profissional competente

O licitante deve apresentar um profissional devidamente registrado no conselho profissional competente, quando aplicável. Esse profissional deve ser detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes ao objeto da licitação.

Certidões ou atestados

Além do registro profissional, o licitante deve apresentar certidões ou atestados emitidos pelo conselho profissional competente, demonstrando sua capacidade operacional na execução de serviços similares com complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior.

Indicação de equipe técnica

O edital pode requerer a indicação do pessoal técnico, instalações e aparelhamento disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como a qualificação de cada membro da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos.

Exigências legais específicas

Em alguns casos, a Administração pode exigir que os licitantes atendam a requisitos previstos em leis especiais relacionadas ao objeto da licitação.

Registro ou inscrição profissional

O licitante deve possuir registro ou inscrição na entidade profissional competente, quando aplicável.

Declaração de conhecimento

O licitante deve declarar que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais necessárias para o cumprimento das obrigações relacionadas à licitação.

Atestados limitados por parcela relevante

A exigência de atestados é limitada às parcelas de maior relevância ou valor significativo do objeto da licitação. Esse critério visa simplificar o processo e não sobrecarregar os licitantes com requisitos excessivos.

Possibilidade de Provas Alternativas

A administração pode aceitar provas alternativas de conhecimento técnico e experiência prática na execução de serviço semelhante, desde que essas provas estejam previstas em regulamento.

Atestados de Desempenho em Consórcios

Em caso de apresentação de atestados de desempenho anterior emitidos em favor de consórcios, critérios específicos são estabelecidos para avaliação da qualificação técnica dos licitantes.

Art. 67. A documentação relativa à qualificação técnico-profissional e técnico-operacional será restrita a:

(...)

Redução do prazo de inadimplência da administração

A redução do prazo de inadimplência da administração, estabelecida na Lei de Licitações de 2021, representa uma significativa mudança nas relações contratuais entre o setor público e as empresas contratadas para prestação de serviços, fornecimento de produtos ou realização de obras. Anteriormente, o prazo de 90 dias para que a administração realizasse os pagamentos devidos era considerado longo e muitas vezes prejudicava os contratados, principalmente as empresas de menor porte, que tinham dificuldades financeiras em razão desses atrasos.

Com a redução para 2 meses, a nova legislação procura trazer mais celeridade e previsibilidade aos contratos públicos. Esse prazo mais curto estabelece um limite mais rígido para a administração realizar os pagamentos, o que pode ser benéfico para as empresas contratadas, que poderão contar com um fluxo de caixa mais previsível e evitar problemas de inadimplência que afetem suas operações e saúde financeira.

No entanto, é importante notar que a extinção do contrato devido ao atraso nos pagamentos não é automática. A decisão de encerrar o contrato deve ser formalmente motivada nos autos do processo e seguir o devido processo legal, garantindo o contraditório e a ampla defesa, assegurando assim que ambas as partes tenham a oportunidade de apresentar seus argumentos. A intenção é evitar rescisões injustas e arbitrárias, promovendo um equilíbrio nas relações contratuais.

Essa alteração legislativa é um exemplo de como a nova Lei de Licitações busca aprimorar a eficiência e a transparência nos processos de contratação pública, visando a beneficiar tanto a administração pública quanto as empresas contratadas. A redução do prazo de inadimplência é um reflexo da busca por maior eficiência na gestão dos recursos públicos e na promoção de um ambiente mais favorável para a iniciativa privada participar de contratos com o setor público.

Art. 137. Constituirão motivos para extinção do contrato, a qual deverá ser formalmente motivada nos autos do processo, assegurados o contraditório e a ampla defesa, as seguintes situações:

(...)

§ 2º O contratado terá direito à extinção do contrato nas seguintes hipóteses:

(...)

IV - atraso superior a 2 (dois) meses, contado da emissão da nota fiscal, dos pagamentos ou de parcelas de pagamentos devidos pela Administração por despesas de obras, serviços ou fornecimentos;

Responsabilidade solidária da administração

A responsabilidade solidária da administração, prevista na Lei de Licitações de 2021, representa um importante instrumento de proteção dos direitos dos trabalhadores e do erário público em contratações específicas. Essa responsabilidade é aplicada exclusivamente nas contratações de serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra.

Nesses casos, a Administração responde solidariamente pelos encargos previdenciários e subsidiariamente pelos encargos trabalhistas, desde que seja comprovada uma falha na fiscalização do cumprimento das obrigações por parte do contratado. Isso significa que, se o contratado deixar de cumprir suas obrigações trabalhistas e previdenciárias, a administração também poderá ser responsabilizada, caso tenha havido falhas em sua fiscalização.

Além disso, a responsabilidade solidária também se estende ao dano causado ao erário público. Se ocorrer uma contratação direta indevida com dolo, fraude ou erro grosseiro, tanto o contratado quanto o agente público responsável responderão solidariamente pelo dano causado ao erário. Essa medida busca evitar que contratações inadequadas prejudiquem o patrimônio público e reforça a importância da atuação diligente dos agentes públicos na condução dos processos de contratação.

Dessa forma, a responsabilidade solidária da administração representa um importante mecanismo para assegurar a lisura e a correção nas contratações públicas, bem como a proteção dos direitos trabalhistas, previdenciários e do erário, quando a legislação for infringida, sendo fundamental para a promoção de contratos justos e transparentes.

Assim, a responsabilidade solidária da administração é um importante mecanismo que busca garantir a integridade e a legalidade nas contratações públicas.

Art. 121. Somente o contratado será responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato.

(...)

§ 2º Exclusivamente nas contratações de serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra, a Administração responderá solidariamente pelos encargos previdenciários e subsidiariamente pelos encargos trabalhistas se comprovada falha na fiscalização do cumprimento das obrigações do contratado.

Art. 73. Na hipótese de contratação direta indevida ocorrida com dolo, fraude ou erro grosseiro, o contratado e o agente público responsável responderão solidariamente pelo dano causado ao erário, sem prejuízo de outras sanções legais cabíveis.

Revogação contratual motivada

A revogação contratual motivada é um importante instrumento nas contratações públicas que possibilita a extinção de contratos celebrados pela administração, desde que devidamente fundamentada nos autos do processo. O artigo 137 da Lei de Licitações define as situações que podem levar à revogação de um contrato, garantindo o contraditório e a ampla defesa para as partes envolvidas.

Essas situações incluem o não cumprimento ou cumprimento irregular de normas editalícias ou de cláusulas contratuais, desatendimento de determinações regulares da autoridade de fiscalização, alterações na estrutura da empresa contratada, eventos como falência ou decretação de insolvência civil, entre outros. Além disso, a revogação também pode ocorrer em casos de interesse público justificado pela autoridade máxima da entidade contratante.

A legislação estabelece procedimentos e critérios para verificar a ocorrência desses motivos e assegura o direito de revogação do contrato nas hipóteses de supressão de obras, serviços ou compras, suspensão da execução contratual por prazo superior a três meses, repetidas suspensões totalizando 90 dias úteis, atraso nos pagamentos da administração e não liberação oportuna de áreas ou objetos para execução do contrato.

As hipóteses de revogação devem ser aplicadas com cuidado, respeitando os princípios da ampla defesa e do contraditório e garantindo o equilíbrio econômico-financeiro do contrato quando apropriado. Isso permite que a administração pública mantenha a integridade dos contratos e promova a execução eficiente de suas atividades, preservando o interesse público.

Art. 137. Constituirão motivos para extinção do contrato, a qual deverá ser formalmente motivada nos autos do processo, assegurados o contraditório e a ampla defesa, as seguintes situações:

(...)

Seguro garantia

O seguro garantia é uma ferramenta essencial nas contratações públicas, criada para assegurar o fiel cumprimento das obrigações assumidas pelos contratados perante a administração pública. Esse mecanismo, regulamentado pela Lei nº 14.133/2021, visa proteger os interesses do órgão contratante e garantir que os contratos sejam executados de acordo com as condições estabelecidas.

O seguro garantia é uma opção de garantia que pode ser exigida no edital das contratações públicas, ao lado de outras modalidades, como a caução ou a fiança bancária. Ele possui características específicas que o tornam uma ferramenta vantajosa tanto para a administração pública quanto para os contratados.

Além de garantir o cumprimento do contrato, o seguro garantia oferece a possibilidade de retomada da obra ou serviço em casos de inadimplemento pelo contratado, contribuindo para a continuidade das atividades e a conclusão do objeto contratual.

Finalidade do seguro garantia

Garantir o fiel cumprimento das obrigações assumidas pelo contratado perante a administração pública. Isso inclui o cumprimento das cláusulas contratuais, prazos, especificações técnicas, multas, prejuízos e indenizações decorrentes de eventuais inadimplementos.

Modalidades de garantia

A Nova Lei estabelece diversas modalidades de garantia que podem ser exigidas nos contratos públicos, sendo seguro garantia uma delas, ao lado de caução e fiança bancária. Os contratados têm a opção de escolher a modalidade que melhor atenda às suas necessidades e possibilidades.

Prazo de vigência

O prazo de vigência da apólice de seguro garantia deve ser igual ou superior ao prazo estabelecido no contrato principal. Caso ocorram modificações no contrato, a seguradora deve emitir um endosso para atualizar a apólice.

Pagamento do prêmio

O pagamento do prêmio do seguro garantia é de responsabilidade do contratado. Mesmo que o contratado não pague o prêmio nas datas convencionadas, o seguro continuará em vigor.

Percentuais de garantia

Os percentuais de garantia podem variar de acordo com a complexidade da contratação. Nas contratações de obras, serviços e fornecimentos, a garantia pode ser de até 5% do valor inicial do contrato, podendo ser majorada para até 10% com justificativa adequada. Nas contratações de obras e serviços de engenharia de grande vulto, a exigência de garantia pode ser de até 30% do valor inicial do contrato.

Seguradora como interveniente anuente

Em contratações de obras e serviços de engenharia, o edital pode prever a obrigação de a seguradora atuar como interveniente anuente. Isso significa que a seguradora assume o compromisso de firmar o contrato principal, inclusive os aditivos, e tem o direito de ter livre acesso às instalações onde o contrato é executado.

Retomada da obra pelo seguradora

Caso ocorra inadimplemento por parte do contratado, a seguradora pode ser obrigada a assumir a execução do contrato e concluir o objeto do mesmo. Essa medida visa garantir a continuidade das atividades e a entrega do serviço ou obra à administração pública.

Responsabilidade do contratado

De acordo com a Lei de Licitações e Contratos, o contratado é o único responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato. No entanto, em contratos que envolvem verbas rescisórias, a administração pode exigir caução, fiança bancária ou contratação de seguro garantia com cobertura para verbas rescisórias inadimplidas.

Esses são os principais aspectos relacionados ao seguro garantia nas contratações públicas. Esse mecanismo desempenha um papel fundamental na gestão de contratos públicos, proporcionando segurança tanto para a administração pública quanto para os contratados.

Art. 6º Para os fins desta Lei, consideram-se:

(...)

LIV - seguro-garantia: seguro que garante o fiel cumprimento das obrigações assumidas pelo contratado;

Art. 96. A critério da autoridade competente, em cada caso, poderá ser exigida, mediante previsão no edital, prestação de garantia nas contratações de obras, serviços e fornecimentos.

§ 1º Caberá ao contratado optar por uma das seguintes modalidades de garantia:

(...)

II - seguro-garantia;

Art. 97. O seguro-garantia tem por objetivo garantir o fiel cumprimento das obrigações assumidas pelo contratado perante a Administração, inclusive as multas, os prejuízos e as indenizações decorrentes de inadimplemento, observadas as seguintes regras nas contratações regidas por esta Lei:

I - o prazo de vigência da apólice será igual ou superior ao prazo estabelecido no contrato principal e deverá acompanhar as modificações referentes à vigência deste mediante a emissão do respectivo endosso pela seguradora;

II - o seguro-garantia continuará em vigor mesmo se o contratado não tiver pago o prêmio nas datas convencionadas.

Parágrafo único. Nos contratos de execução continuada ou de fornecimento contínuo de bens e serviços, será permitida a substituição da apólice de seguro-garantia na data de renovação ou de aniversário, desde que mantidas as mesmas condições e coberturas da apólice vigente e desde que nenhum período fique descoberto, ressalvado o disposto no

§ 2º do art. 96 desta Lei.

Art. 98. Nas contratações de obras, serviços e fornecimentos, a garantia poderá ser de até 5% (cinco por cento) do valor inicial do contrato, autorizada a majoração desse percentual para até 10% (dez por cento), desde que justificada mediante análise da complexidade técnica e dos riscos envolvidos.

Parágrafo único. Nas contratações de serviços e fornecimentos contínuos com vigência superior a 1 (um) ano, assim como nas subsequentes prorrogações, será utilizado o valor anual do contrato para definição e aplicação dos percentuais previstos no caput deste artigo.

Art. 99. Nas contratações de obras e serviços de engenharia de grande vulto, poderá ser exigida a prestação de garantia, na modalidade seguro-garantia, com cláusula de retomada prevista no art. 102 desta Lei, em percentual equivalente a até 30% (trinta por cento) do valor inicial do contrato.

Art. 100. A garantia prestada pelo contratado será liberada ou restituída após a fiel execução do contrato ou após a sua extinção por culpa exclusiva da Administração e, quando em dinheiro, atualizada monetariamente.

Art. 101. Nos casos de contratos que impliquem a entrega de bens pela Administração, dos quais o contratado ficará depositário, o valor desses bens deverá ser acrescido ao valor da garantia.

Art. 102. Na contratação de obras e serviços de engenharia, o edital poderá exigir a prestação da garantia na modalidade seguro-garantia e prever a obrigação de a seguradora, em caso de inadimplemento pelo contratado, assumir a execução e concluir o objeto do contrato, hipótese em que:

(...)

I - a seguradora deverá firmar o contrato, inclusive os aditivos, como interveniente anuente e poderá:

a) ter livre acesso às instalações em que for executado o contrato principal;

Art. 121. Somente o contratado será responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato.

I - exigir caução, fiança bancária ou contratação de seguro-garantia com cobertura para verbas rescisórias inadimplidas;

Serviço associado

O serviço associado é um regime de contratação essencial em licitações públicas que vai além do simples fornecimento de um objeto. Nesse caso, o contratado assume a responsabilidade não apenas pelo fornecimento do item em questão, mas também por sua operação, manutenção, ou até mesmo por ambas, durante um período previamente determinado.

Esse modelo de contrato, definido no artigo 6º, XXXIV da Lei de Licitações, é particularmente relevante em situações em que a administração pública busca não apenas a entrega de um bem ou serviço, mas também sua operacionalização contínua e manutenção ao longo de um período específico. Essa modalidade contratual oferece diversas vantagens, como a otimização do uso de recursos públicos, a garantia da qualidade e eficiência na operação e manutenção do objeto, além da redução de possíveis custos a longo prazo. É uma abordagem estratégica que permite que a administração pública obtenha produtos ou serviços prontos para uso, com garantia de funcionamento e qualidade ao longo de sua vigência contratual.

No entanto, é fundamental que os editais e contratos que envolvem serviços associados sejam cuidadosamente elaborados para estabelecer claramente as responsabilidades das partes, a definição dos serviços envolvidos, os critérios de operação e manutenção, o período de vigência e os mecanismos de fiscalização e controle, garantindo, assim, o correto cumprimento das obrigações contratuais.

Art. 6º Para os fins desta Lei, consideram-se:

(...)

XXXIV - fornecimento e prestação de serviço associado: regime de contratação em que, além do fornecimento do objeto, o contratado responsabiliza-se por sua operação, manutenção ou ambas, por tempo determinado;

Transparência

A transparência é um princípio fundamental na legislação de licitações públicas, e o novo marco legal reforça seu papel ao determinar que as licitações devem ocorrer preferencialmente de forma eletrônica, com a realização remota das sessões. A forma presencial é reservada para situações excepcionais, as quais devem ser devidamente motivadas, garantindo que haja registros em áudio e vídeo das respectivas sessões públicas.

Além disso, o marco legal também estabelece a criação do Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP), um site oficial destinado a centralizar informações sobre contratações públicas. Isso reforça a necessidade de tornar os processos de contratação pública mais transparentes, eficientes e acessíveis à população, fortalecendo a confiança no uso dos recursos públicos.

Forma eletrônica preferencial

O novo marco legal estabelece que as licitações devem ocorrer preferencialmente de forma eletrônica. Isso significa que a realização das licitações acontece de maneira remota, por meio de plataformas eletrônicas específicas. A forma eletrônica proporciona maior transparência ao processo, permitindo o acompanhamento em tempo real e a participação de interessados de qualquer lugar.

Forma presencial excepcional

A legislação prevê que a forma presencial das licitações será excepcional e somente pode ser adotada em situações devidamente motivadas. Quando isso ocorre, a sessão pública de apresentação de propostas deve ser registrada em áudio e vídeo, garantindo a documentação e o registro dos procedimentos para posteridade.

Gravação em áudio e vídeo

Nos casos excepcionais em que as licitações ocorrem de forma presencial, a gravação em áudio e vídeo é obrigatória. Essa medida visa garantir a transparência do processo, permitindo que as informações sejam acessíveis e auditáveis posteriormente.

Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP)

O marco legal prevê a criação do PNCP, um portal eletrônico oficial destinado a centralizar informações sobre contratações públicas. O PNCP oferece funcionalidades que possibilitam o acesso da sociedade a dados relacionados à execução de contratos públicos, incluindo o acompanhamento online do andamento de obras contratadas.

Informações acessíveis ao público

A transparência é reforçada por meio do compartilhamento de informações sobre as contratações públicas com a sociedade. O PNCP deve disponibilizar dados que permitam aos cidadãos acompanhar de perto como os recursos públicos estão sendo utilizados, garantindo que as obras e serviços contratados sejam executados de maneira eficaz.

Art. 17. O processo de licitação observará as seguintes fases, em sequência:

(...)

§ 2º As licitações serão realizadas preferencialmente sob a forma eletrônica, admitida a utilização da forma presencial, desde que motivada, devendo a sessão pública ser registrada em ata e gravada em áudio e vídeo.

(...)

§ 5º Na hipótese excepcional de licitação sob a forma presencial a que refere o § 2º deste artigo, a sessão pública de apresentação de propostas deverá ser gravada em áudio e vídeo, e a gravação será juntada aos autos do processo licitatório depois de seu encerramento.

Art. 174. É criado o Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP), sítio eletrônico oficial destinado à:

(...)

§ 3º O PNCP deverá, entre outras funcionalidades, oferecer: VI - sistema de gestão compartilhada com a sociedade de informações referentes à execução do contrato, que possibilite:

(...)

b) acesso ao sistema informatizado de acompanhamento de obras a que se refere o inciso III do caput do art. 19 desta Lei;

Vigência e interpolaridade

A vigência e a interposição da nova Lei de Licitações (Lei nº 14.133/2021) são aspectos fundamentais dessa importante reforma no sistema de compras públicas no Brasil. Embora a nova lei tenha sido publicada em 1º de abril de 2021, sua revogação das normas anteriores não ocorreu de forma imediata. A transição do antigo regime para o novo foi cuidadosamente planejada, estabelecendo um período de dois anos a partir da data da publicação para que a Administração Pública e demais órgãos possam optar pela aplicação do regime anterior ou do novo sistema.

Essa abordagem de transição visa fornecer aos órgãos públicos um tempo adequado para se adaptarem às novas regras e procedimentos estabelecidos na Lei nº 14.133/2021. Durante esse período de dois anos, a Administração Pública tem a flexibilidade de escolher qual regime é mais adequado para as licitações e contratos que pretende celebrar, permitindo uma transição suave e evitando interrupções no processo de aquisição de bens e serviços.

É importante observar que essa regra de transição se aplica a grande parte das normas da Lei nº 8.666/1993, da Lei nº 10.520/2002 e dos arts. 1º a 47-A da Lei nº 12.462/2011. No entanto, uma exceção relevante é a parte relacionada aos crimes licitatórios, que foi substituída imediatamente pela nova lei, independentemente do período de transição. Isso demonstra o compromisso em fortalecer a fiscalização e o combate à corrupção nas contratações públicas desde o início da vigência da nova legislação.

Em resumo, a vigência e a interposição da nova Lei de Licitações visam garantir uma transição gradual e eficiente para o novo regime, ao mesmo tempo em que reforçam a importância da responsabilização nos casos de infrações e crimes licitatórios desde o início da implementação da legislação. Essa abordagem busca promover uma administração pública mais transparente, eficiente e responsável em suas aquisições e contratações.

Art. 193. Revogam-se:

I - os arts. 89 a 108 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, na data de publicação desta Lei;

II - a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, a Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, e os arts. 1º a 47-A da Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011, após decorridos 2 (dois) anos da publicação oficial desta Lei.

Vedação à participação no processo licitatório

A vedação à participação no processo licitatório é um importante mecanismo de garantia da integridade e confiabilidade das contratações públicas no Brasil. A nova Lei de Licitações traz disposições específicas no Art. 67, § 12, que proíbem a participação de profissionais que tenham sido penalizados de acordo com o Art. 156, incisos III e IV, em decorrência de sua conduta no âmbito das licitações e contratos públicos.

O Art. 156, por sua vez, estabelece as sanções administrativas que podem ser aplicadas em casos de infrações cometidas no processo licitatório ou na execução contratual. Os incisos III e IV do referido artigo tratam, respectivamente, do impedimento de licitar e contratar e da declaração de inidoneidade para licitar ou contratar, que são medidas punitivas severas destinadas a coibir práticas irregulares no âmbito das contratações públicas.

O impedimento de licitar e contratar implica a proibição temporária do infrator de participar em novos processos licitatórios e de celebrar contratos com a Administração Pública, por um período determinado. Já a declaração de inidoneidade é uma sanção mais grave, que pode resultar na exclusão permanente do infrator do cenário de contratações públicas. Essas medidas têm como objetivo principal garantir a lisura, a transparência e a eficiência das compras públicas, além de desestimular práticas fraudulentas e antiéticas.

Assim, o Art. 67, § 12 da nova Lei de Licitações reforça a importância de que profissionais penalizados em decorrência de sua conduta inadequada em licitações e contratos públicos não sejam autorizados a fornecer atestados de responsabilidade técnica como parte de sua qualificação técnico-profissional. Essa disposição visa assegurar que apenas profissionais idôneos e confiáveis possam participar de licitações e contratar com a Administração Pública, promovendo, dessa forma, a integridade e a ética nas compras governamentais.

Art. 67. A documentação relativa à qualificação técnico-profissional e técnico-operacional será restrita a:

(...)

§ 12. Na documentação de que trata o inciso I do caput deste artigo, não serão admitidos atestados de responsabilidade técnica de profissionais que, na forma de regulamento, tenham dado causa à aplicação das sanções previstas nos incisos III e IV do caput do art. 156 desta Lei em decorrência de orientação proposta, de prescrição técnica ou de qualquer ato profissional de sua responsabilidade.

Art. 156. Serão aplicadas ao responsável pelas infrações administrativas previstas nesta Lei as seguintes sanções:

(...)

Vistoria prévia

Conforme previsto no Art. 63 da Lei nº 14.133/2021, na fase de habilitação das licitações, é permitido que o edital de licitação estabeleça a necessidade de o licitante atestar que conhece o local e as condições da obra ou serviço a ser realizado, sob pena de inabilitação. Isso assegura que os licitantes tenham ciência das particularidades do ambiente em que a obra ou serviço será executado.

Além disso, o § 4º desse artigo estabelece que, se os licitantes optarem por realizar a vistoria prévia, a Administração deve disponibilizar datas e horários diferentes para que eles possam visitar o local e obter as informações necessárias para uma proposta adequada.

Em resumo, a vistoria prévia é uma prática importante para assegurar que os licitantes tenham todas as informações necessárias para elaborar suas propostas de forma precisa, contribuindo para a transparência e a lisura dos processos licitatórios.

Art. 63. Na fase de habilitação das licitações serão observadas as seguintes disposições:

(...)

§ 2º Quando a avaliação prévia do local de execução for imprescindível para o conhecimento pleno das condições e peculiaridades do objeto a ser contratado, o edital de licitação poderá prever, sob pena de inabilitação, a necessidade de o licitante atestar que conhece o local e as condições de realização da obra ou serviço, assegurado a ele o direito de realização de vistoria prévia.

(...)

§ 4º Para os fins previstos no § 2º deste artigo, se os licitantes optarem por realizar vistoria prévia, a Administração deverá disponibilizar data e horário diferentes para os eventuais interessados.

2

**NLLCA 14.133/21
sem segredos:**

**O que não
te contaram
sobre a
contratação
direta**

Artigo 72

Da contratação direta

Artigo 72

A necessidade da formalização adequada para garantir transparência e legalidade

Antes de adentrar nos detalhes da contratação direta, é fundamental entender que todas as relações jurídicas da Administração Pública devem ser devidamente formalizadas. Isso significa que mesmo nos casos de contratação direta, por inexigibilidade ou dispensa de licitação, é essencial a instrução de um processo administrativo completo, contendo todos os elementos necessários para embasar a decisão.

Para que isso ocorra, a lei nº 14.133/2021 estabelece – no artigo 72, incisos I a VIII – uma lista precisa de documentos que devem instruir esses processos. Tais documentos visam verificar o preenchimento dos requisitos legais, selecionando a proposta que melhor atenda ao interesse público, garantindo assim o planejamento, a economia e a transparência das contratações.

Art. 72. O processo de contratação direta, que compreende os casos de inexigibilidade e de dispensa de licitação, deverá ser instruído com os seguintes documentos:

I - documento de formalização de demanda e, se for o caso, estudo técnico preliminar, análise de riscos, termo de referência, projeto básico ou projeto executivo;

II - estimativa de despesa, que deverá ser calculada na forma estabelecida no art. 23 desta Lei;

III - parecer jurídico e pareceres técnicos, se for o caso, que demonstrem o atendimento dos requisitos exigidos;

IV - demonstração da compatibilidade da previsão de recursos orçamentários com o compromisso a ser assumido;

V - comprovação de que o contratado preenche os requisitos de habilitação e qualificação mínima necessária;
VI - razão da escolha do contratado;
VII - justificativa de preço;
VIII - autorização da autoridade competente.

Parágrafo único. O ato que autoriza a contratação direta ou o extrato decorrente do contrato deverá ser divulgado e mantido à disposição do público em sítio eletrônico oficial.

A natureza exemplificativa da lista: flexibilidade na instrução dos processos

Embora a lei elenque essa série de documentos, é importante destacar que essa lista não é taxativa, ou seja, outros documentos podem ser necessários para instruir adequadamente os processos de contratação direta, conforme as especificidades de cada caso. Afinal, a formalização deve ser completa e robusta o suficiente para embasar a decisão de afastar o processo licitatório.

Assim, um dos pontos-chave é a justificativa para a escolha da contratação direta. Essa justificativa deve ser detalhada, documentada e baseada em razões fáticas e jurídicas que demonstrem a real necessidade e a legalidade do afastamento da licitação. A falta de fundamentação adequada pode comprometer a validade do processo e até mesmo resultar em sanções, como alertado pelo Tribunal de Contas da União.

Em suma, a formalização adequada dos processos de contratação direta é essencial para garantir a transparência, a eficiência e a legalidade na gestão dos recursos públicos. Ao seguir os requisitos estabelecidos pela lei e instruir os processos de forma completa e fundamentada, a Administração Pública pode realizar contratações diretas de forma segura e responsável, atendendo sempre ao interesse público.

Revelando as lacunas da Lei e os desafios da Contratação Direta

Ao adentrarmos no intrincado universo das contratações públicas regidas pela Lei nº 14.133/2021, deparamo-nos com um cenário complexo, onde a clareza da legislação muitas vezes se choca com a realidade operacional da Administração. É nesse contexto que surgem lacunas significativas, como a ausência de requisitos essenciais para a regularidade dos processos de contratação direta.

Apesar da omissão legislativa, fica evidente que a mera alusão às hipóteses de dispensa ou inexigibilidade previstas na lei não basta para legitimar uma contratação direta. É preciso mais do que isso. É necessário apresentar uma sólida demonstração do cumprimento das condições, embasada em argumentos sólidos e provas concretas.

Um ponto crucial que não pode ser negligenciado é a demonstração de atendimento às condições exigidas para a contratação direta. Este aspecto não só fortalece a transparência do processo, como também garante a conformidade com a legislação vigente. Ao documentar de forma clara e concisa o alinhamento entre a situação fática e os permissivos legais, assegura-se a legitimidade da contratação direta.

Em meio às nuances da legislação, é imprescindível compreender que a motivação para afastar o processo licitatório deve ser clara e fundamentada. O Tribunal de Contas da União já apontou, em Acórdão nº 3.859/2007 – Primeira Câmara, a importância dessa abordagem, destacando a exigência de um processo instruído com argumentos sólidos e comprovações robustas.

“Da percuente análise procedida nos autos, não resta demonstrada a existência de documentos ou de indícios de que tal procedimento (inexigibilidade) tenha sido observado ou cumprido. Além do mais, agravando a situação, o recorrente limitou-se, apenas, a declarar a inviabilidade de competição, sem justificá-la documentalmente.

Assim sendo, considerando que o ato de licitar constitui-se em verdadeiro princípio constitucional (Constituição Federal, art. 37, inciso XXI), seu afastamento imotivado e não justificado está a indicar a manutenção do julgamento pela irregularidade das contas, e mais, sinaliza para a prática de ato com grave infração à norma legal ou regulamentar, passível de punição com multa, nos termos do art. 19, parágrafo único, c/c o art. 58, inciso I, ambos da Lei nº 8.443/92, que, a meu juízo, deve ter seu quantum reduzido em relação ao valor originalmente arbitrado, uma vez que o responsável logrou desconstituir integralmente o débito que lhe fora imputado inicialmente”.

Ao desvendarmos esses desafios e compreendermos a importância da transparência e da fundamentação nas contratações diretas, estaremos mais preparados para explorar todo o potencial dessa modalidade de contratação, promovendo uma gestão pública mais eficiente e responsável.

Cada inciso do art. 72 da NLLCA 14.133/21 é uma peça do quebra-cabeça das contratações diretas. Vamos fazer uma análise minuciosa, que revelará os detalhes essenciais para compreendermos os procedimentos de inexigibilidade e dispensa de licitação.

Este roteiro interpretativo é essencial para quem busca entender os procedimentos, especialmente quando se trata de valores inferiores a R\$59.906,02 (cinquenta e nove mil novecentos e seis reais e dois centavos).

Conforme Decreto nº 11.871, de 29 de dezembro de 2023 que atualiza os valores estabelecidos na NLLCA 14.133/21, Art. 75, caput, inciso II.

I - documento de formalização de demanda e, se for o caso, estudo técnico preliminar, análise de riscos, termo de referência, projeto básico ou projeto executivo;

Os documentos de formalização de demanda, mencionados no artigo 72, são a chave para uma contratação direta eficiente e transparente. Esses documentos constituem a base inicial para a instrução do processo e são fundamentais para demonstrar a necessidade e justificativa da contratação direta, seja por inexigibilidade ou dispensa de licitação.

Esses documentos têm como objetivo principal fornecer informações detalhadas sobre a demanda que motivou a contratação direta e incluem uma descrição clara e precisa do objeto ou serviço a ser contratado, bem como qualquer informação relevante relacionada ao contexto da contratação.

Além disso, os documentos de formalização de demanda podem incluir:

- Estudo técnico preliminar: um documento que apresenta uma análise técnica detalhada da demanda, destacando a viabilidade e os requisitos específicos necessários para a execução do objeto contratado.
- Análise de riscos: identificação e avaliação dos possíveis riscos associados à contratação, bem como nas estratégias para mitigá-los.
- Termo de referência ou projeto básico/executivo: documentos técnicos que definem as especificações do objeto ou serviço a ser contratado, incluindo suas características técnicas, critérios de qualidade, prazos, entre outros detalhes relevantes.

Esses documentos são cruciais para assegurar a transparência e a legalidade dos processos de contratação direta na administração pública, garantindo que haja uma fundamentação sólida e adequada para a tomada de decisão. Além disso, fornecem uma base para a avaliação posterior da eficiência e eficácia das contratações realizadas.

Documentação e fluxo do processo para dispensa de licitação e inexigibilidade

Nesse contexto, é essencial compreender o fluxo do processo e a documentação necessária para a correta formalização das dispensas de licitação e inexigibilidades. A seguir, exploraremos em detalhes os principais aspectos envolvidos na documentação e no fluxo do processo, fornecendo orientações práticas e exemplos para uma compreensão abrangente desses procedimentos na esfera pública brasileira.

■ LISTA DE DOCUMENTOS NECESSÁRIOS MÍNIMOS CONTRATAÇÃO DIRETA COM VALORES INFERIORES A R\$50.000,00 (cinquenta mil reais)

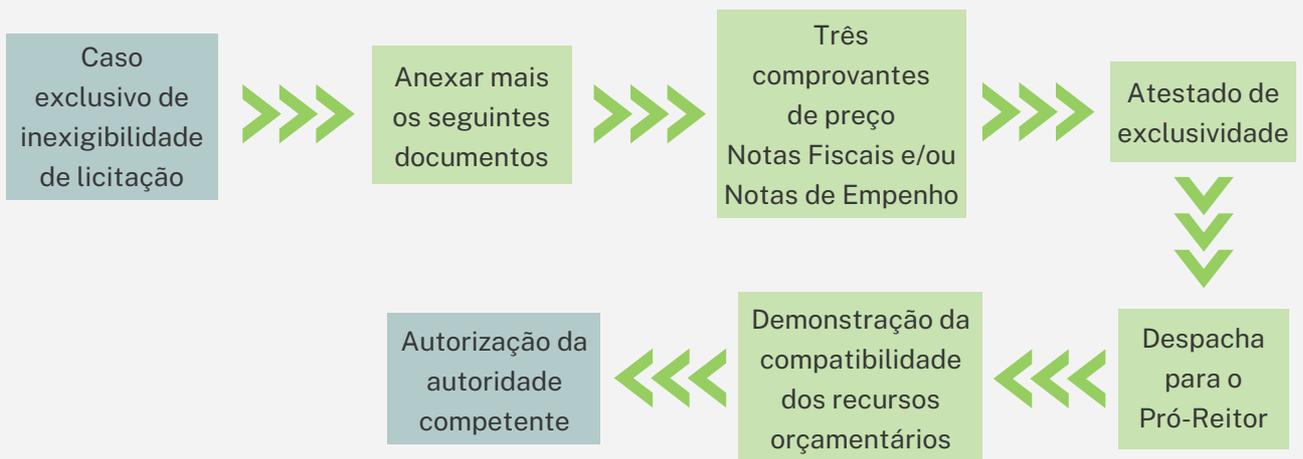
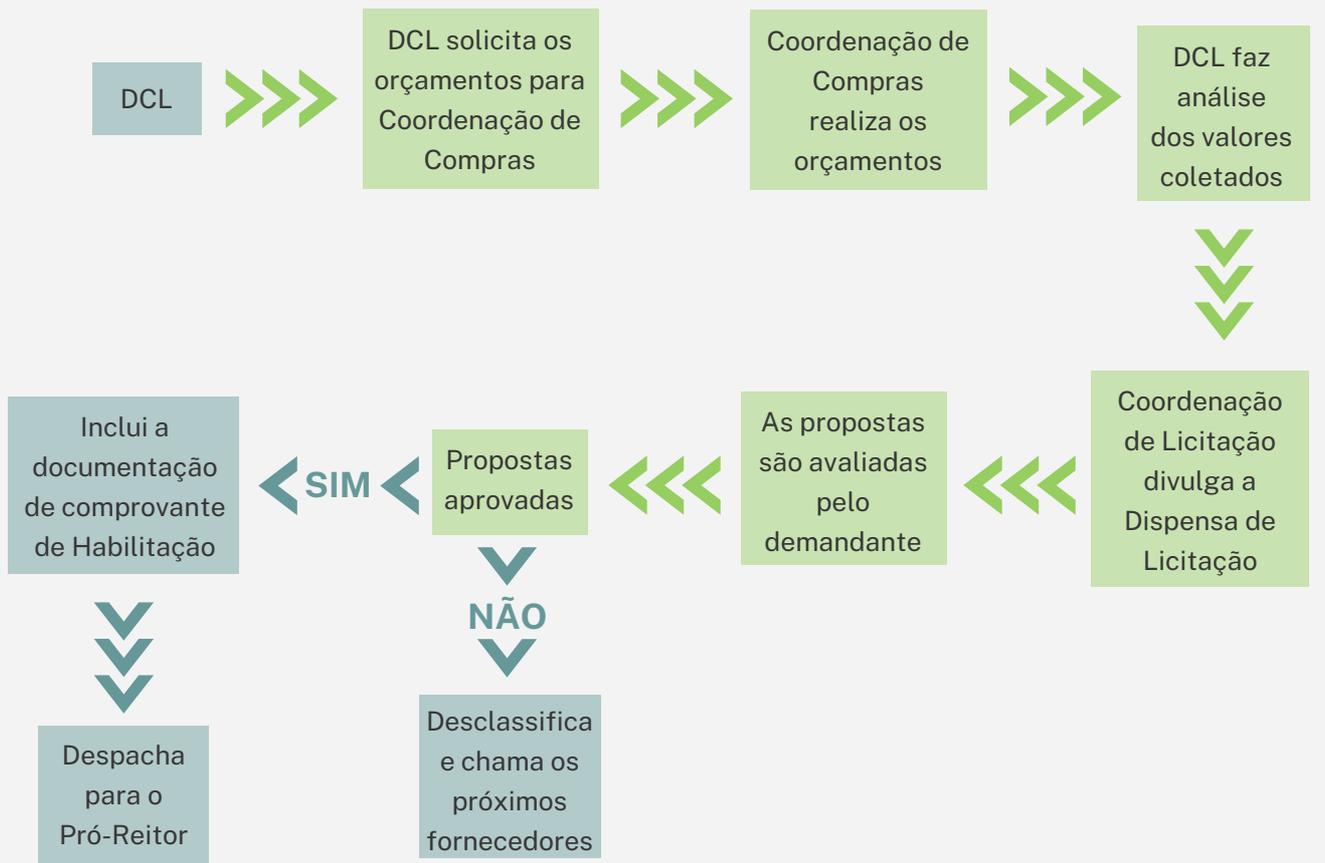
- DFD (Documento de Formalização de Demanda).
- ETP (Estudo Técnico Preliminar);
- Termo de Referência;
- Em caso de contratações Diretas de Serviço. Incluir Análise de Riscos;
- Certidões Negativas (Municipal, Estadual, Federal e Trabalhista e outras);
- Orçamento válido deve;
- Conter a descrição, quantidade, marca, e as demais informações do produto;
- Prazo de validade mínima;
- Prazo de pagamento mínima em dias via transferência bancária;
- Frete Tipo CIF (todos os impostos e encargos inclusos no preço do produto);
- Desconto incluso no valor dos produtos;
- Dados bancários para pagamento;
- Dados da empresa proponente: CNPJ, Razão Social, Endereço, Telefone para contato e Data de emissão;
- Datada e assinada pelo responsável pela elaboração.
- Cadastro no SICAF.

FLUXO DO PROCESSO

CONTRATAÇÃO DIRETA COM VALORES INFERIORES A R\$59.906,02 (cinquenta e nove mil novecentos e seus reais e dois centavos).

Conforme Decreto nº 11.871, de 29 de dezembro de 2023 que atualiza os valores estabelecidos na NLLCA 14.133/21, Art. 75, caput, inciso II.





■ LISTA DE DOCUMENTOS NECESSÁRIOS MÍNIMOS
CONTRATAÇÃO DIRETA COM VALORES INFERIORES A R\$119.812,02
(cento e dezenove mil oitocentos e doze reais e dois centavos).

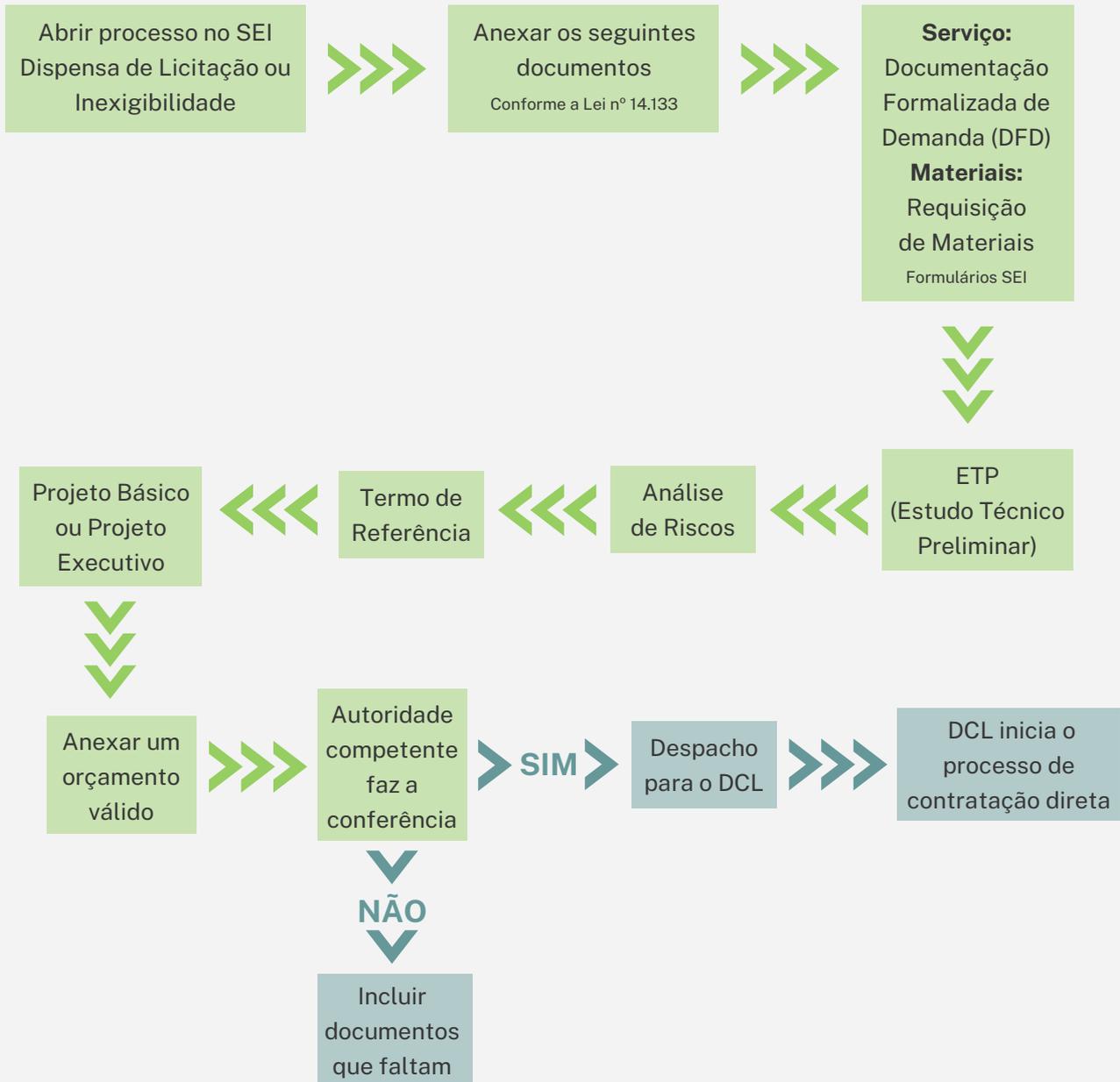
Conforme Decreto nº 11.871, de 29 de dezembro de 2023 que atualiza os valores estabelecidos na NLLCA 14.133/21, Art. 75, inciso I.

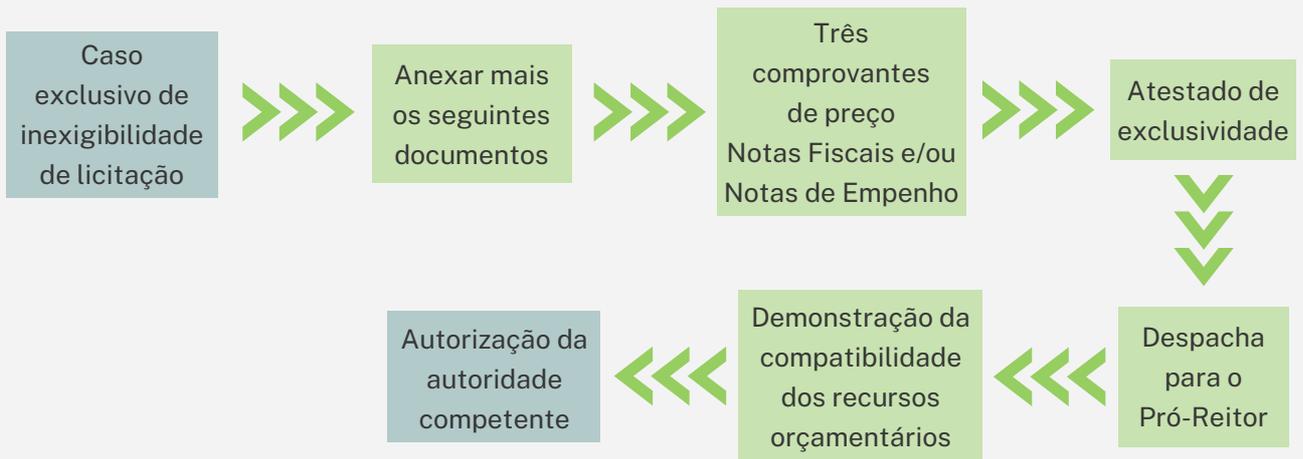
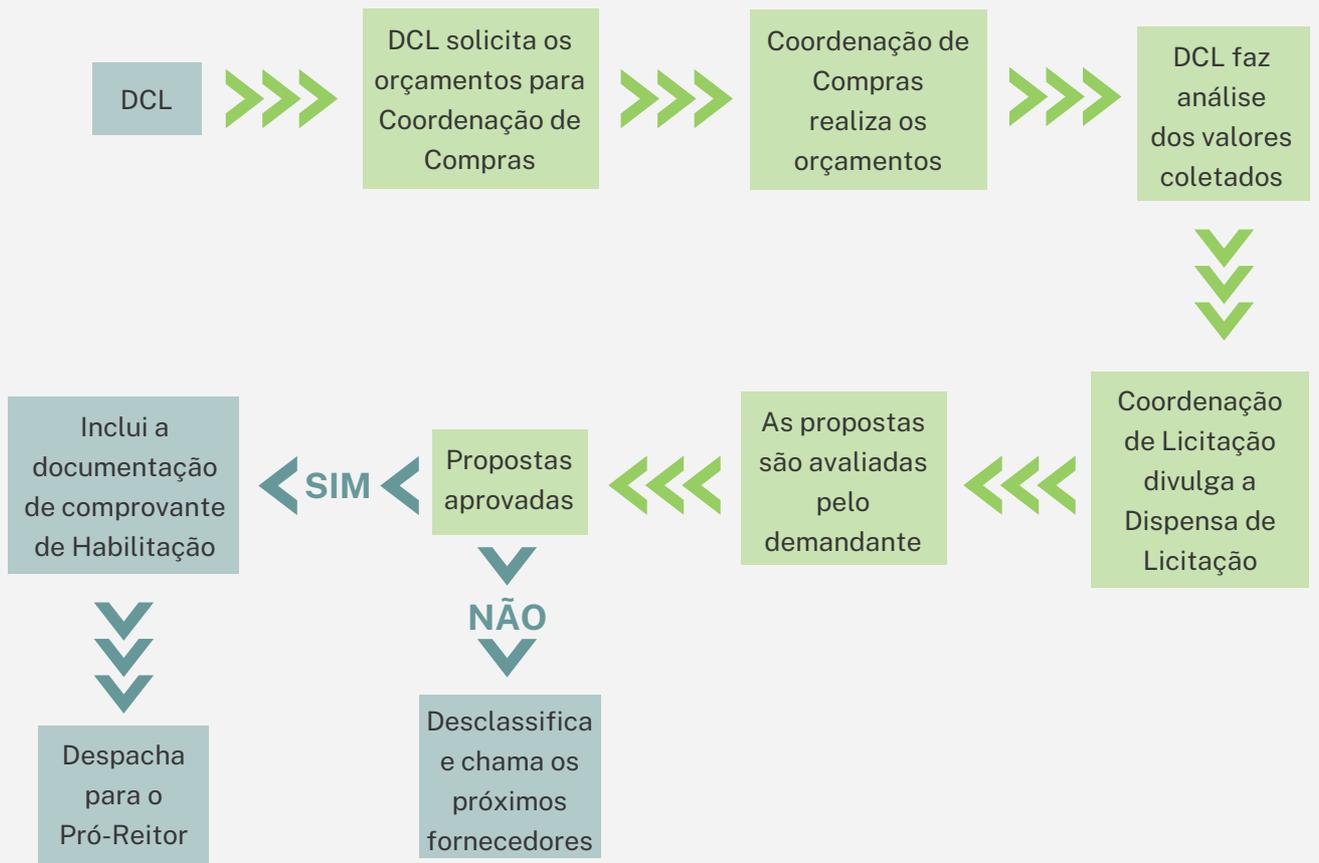
- Documento de Formalização de Demanda (DFD). Materiais: Requisição de Materiais;
- ETP (Estudo Técnico Preliminar);
- Termo de Referência;
- Análise de Riscos;
- Projeto Básico ou Projeto Executivo;
- Nota Fiscal ou Nota de Empenho (Que comprove o valor praticado pelo fornecedor);
- Certidões Negativas (Municipal, Estadual, Federal e Trabalhista).
- Orçamento válido;
- Conter a descrição, quantidade, marca, e as demais informações do produto;
- Prazo de validade mínima em dias;
- Prazo de pagamento mínimo via transferência bancária;
- Frete Tipo CIF (todos os impostos e encargos inclusos no preço do produto);
- Desconto incluso no valor dos produtos;
- Dados bancários para pagamento;
- Dados da empresa proponente: CNPJ, Razão Social, Endereço, Telefone para contato e Data de emissão;
- Datada e assinada pelo responsável pela elaboração.
- Cadastro no SICAF.

FLUXO DO PROCESSO

CONTRATAÇÃO DIRETA COM VALORES INFERIORES A R\$119.812,02 (cento e dezenove mil oitocentos e doze reais e dois centavos).

Conforme Decreto nº 11.871, de 29 de dezembro de 2023 que atualiza os valores estabelecidos na NLLCA 14.133/21, Art. 75, inciso I.





Inciso II

II - estimativa de despesa, que deverá ser calculada na forma estabelecida no art. 23 desta Lei;

Imagine a necessidade de contratar um serviço ou adquirir um bem. Antes de iniciar o processo é preciso ter uma noção clara do valor a ser gasto, certo? O mesmo acontece no processo de contratação direta e é aqui que entra a estimativa de despesa, uma análise metódica que busca determinar o preço de referência, ou seja, o valor orçado da contratação. Vale ressaltar que essa estimativa não se confunde com o valor final do contrato, que será resultado de diversos fatores.

A NLLCA estabelece diretrizes claras para a estimativa de despesa, baseadas no artigo 23 da lei. Segundo esse dispositivo, o valor estimado deve ser compatível com os valores praticados pelo mercado, comparando-se com preços constantes de bancos de dados públicos e levando em conta diversas variáveis, como quantidades contratadas e peculiaridades locais.

Art. 23. O valor previamente estimado da contratação deverá ser compatível com os valores praticados pelo mercado, considerados os preços constantes de bancos de dados públicos e as quantidades a serem contratadas, observadas a potencial economia de escala e as peculiaridades do local de execução do objeto.

Assim, a pesquisa de preços é um dos pilares da contratação pública responsável. Com base no Acórdão nº 1875/2021 do Tribunal de Contas da União, essa pesquisa é um procedimento prévio e indispensável. No entanto, conforme destacado pelo Ministro Raimundo Carreiro no referido acórdão, é crucial compreender os diferentes métodos e fontes de pesquisa para obter resultados confiáveis.

O Tribunal alertou sobre os riscos de confiar exclusivamente em orçamentos fornecidos pelo mercado, ressaltando que essa prática pode inflar os valores e comprometer a economicidade das contratações.

Por isso, é fundamental adotar uma abordagem abrangente ao realizar a pesquisa de preços.

Uma das recomendações é a utilização da "cesta de preços", que consiste em uma variedade de referências, incluindo preços públicos de certames anteriores, visando proporcionar uma visão mais ampla do mercado e ajudar a evitar distorções nos valores.

Além disso, o Tribunal enfatizou a importância de consultar o Portal Nacional de Contratações Públicas e a base nacional de notas fiscais eletrônicas, visto que essas fontes oferecem informações valiosas sobre os preços praticados em contratações similares, permitindo uma análise mais precisa e fundamentada.

Ao seguir essas diretrizes e recomendações, os gestores públicos podem garantir a transparência, a eficiência e a economia nas contratações, contribuindo para uma gestão responsável dos recursos públicos e o alcance dos objetivos institucionais.

A busca pela transparência orçamentária na Administração Pública

Conforme ressaltado pela professora Cristina Fortini, o propósito da pesquisa de preços vai além de simplesmente obter valores de mercado. É essencial para a avaliação das propostas e a viabilidade econômica das contratações. Portanto, é crucial adotar uma abordagem ampla e abrangente na busca por informações que representem fielmente o mercado.

A compreensão sistêmica da legislação vigente, como destacado por Fortini, indica a necessidade de consultar uma variedade de fontes para obter uma visão abrangente do valor real dos bens ou serviços. Essa consulta plural de informações, oriundas de diversas fontes, é fundamental para uma estimativa precisa dos preços e para garantir a lisura do processo licitatório.

Da pesquisa de preços, segundo prevê o caput do artigo 23, é conhecer o valor real de mercado, informação fundamental para a avaliação das propostas bem como para se concluir pela viabilidade econômica ou não da contratação. Logo, ainda que o §1º do artigo 23 pareça sugerir que a consulta a uma das fontes arroladas nos seus incisos seja bastante, ao dizer que os parâmetros "podem ser adotados de forma cumulativa ou não", a compreensão sistêmica da lei não autorizaria tal conclusão. Impõe-se a consulta mais larga que reflita informações plurais, oriundas de fontes igualmente múltiplas, para que assim seja possível entender qual o valor real do bem ou serviço. Dessa forma, pela leitura sistemática da legislação vigente, a deflagração de procedimentos licitatórios exige estimativa de preços a partir de fontes de pesquisa que sejam capazes de representar o mercado, sendo extremamente necessário que a Administração alcance o maior número de elementos, referências e dados possíveis para apurar o valor estimado das suas contratações.

Art. 23. O valor previamente estimado da contratação deverá ser compatível com os valores praticados pelo mercado, considerados os preços constantes de bancos de dados públicos e as quantidades a serem contratadas, observadas a potencial economia de escala e as peculiaridades do local de execução do objeto.

§ 1º No processo licitatório para aquisição de bens e contratação de serviços em geral, conforme regulamento, o valor estimado será definido com base no melhor preço aferido por meio da utilização dos seguintes parâmetros, adotados de forma combinada ou não;

Ronny Lopes complementa essa visão, destacando que a pesquisa de preços é essencial para identificar um parâmetro médio de mercado, embora o valor efetivo da contratação só seja determinado no momento do certame licitatório. Portanto, é imprescindível que a Administração Pública disponha de todas as informações necessárias para tomar decisões embasadas e garantir a melhor utilização dos recursos públicos.

Ao adotar uma abordagem ampla, transparente e criteriosa na pesquisa de preços, os gestores públicos podem assegurar a eficiência e a economicidade

nas contratações, contribuindo para uma gestão pública responsável e alinhada com os princípios da administração pública.

Conforme destacado por Marçal Justen Filho, é fundamental que a Administração Pública tenha um conhecimento preciso do valor de mercado do objeto a ser licitado. Quanto mais elementos e informações forem considerados, mais confiável será o orçamento estimado pela Administração.

Apesar de a Lei 14.133/21 não estabelecer uma preferência na utilização de parâmetros para a pesquisa de preços, seu parágrafo 1º faz referência ao regulamento, que nos remete à IN 65/21. Essa instrução normativa estabelece uma ordem de prioridade entre as fontes de pesquisa, dando destaque aos parâmetros definidos nos incisos I e II. No entanto, em caso de impossibilidade de utilizar esses parâmetros prioritários, a Administração deve apresentar uma justificativa fundamentada nos autos do processo.

Art. 5º A pesquisa de preços para fins de determinação do preço estimado em processo licitatório para a aquisição de bens e contratação de serviços em geral será realizada mediante a utilização dos seguintes parâmetros, empregados de forma combinada ou não:

I - composição de custos unitários menores ou iguais à mediana do item correspondente nos sistemas oficiais de governo, como Painel de Preços ou banco de preços em saúde, observado o índice de atualização de preços correspondente;

II - contratações similares feitas pela Administração Pública, em execução ou concluídas no período de 1 (um) ano anterior à data da pesquisa de preços, inclusive mediante sistema de registro de preços, observado o índice de atualização de preços correspondente;

Portanto, a busca pela transparência orçamentária na Administração Pública requer uma pesquisa de preços criteriosa, que leve em consideração múltiplos elementos e fontes de informação. Ao adotar uma abordagem transparente e fundamentada na definição do orçamento estimado, os gestores públicos podem garantir uma gestão eficiente e responsável dos recursos públicos, em conformidade com os princípios da administração pública.

A complexidade da pesquisa de preços na Nova Lei de Licitações

A Lei 14.133/21 mantém a possibilidade da pesquisa direta junto a fornecedores, embora seja uma prática criticada pelo TCU. A ausência de hierarquia entre os parâmetros estabelecidos pela lei dá margem a interpretações diversas, mas a jurisprudência e a regulamentação estabelecem certa primazia.

Conforme pontuado por Zockun, a redação do dispositivo parece não estabelecer uma hierarquia entre os parâmetros fornecidos pela lei, permitindo o uso de todos eles sem preferência de um em detrimento do outro. No entanto, a jurisprudência da Corte de Contas e a própria regulamentação estabelecem certa primazia.

A nova lei estabelece requisitos mais rigorosos para a pesquisa direta com fornecedores, como a exigência de consulta a no mínimo três fornecedores, com justificativa da escolha e respeitando o prazo de seis meses para obtenção de orçamentos atualizados.

A IN 65/21 detalha as condições para a pesquisa, incluindo prazo de resposta compatível, informações mínimas nas propostas e registro dos fornecedores consultados nos autos da contratação.

§ 2º Quando a pesquisa de preços for realizada com fornecedores, nos termos do inciso IV, deverá ser observado:

I - prazo de resposta conferido ao fornecedor compatível com a complexidade do objeto a ser licitado;

II - obtenção de propostas formais, contendo, no mínimo:

a) descrição do objeto, valor unitário e total;

b) número do Cadastro de Pessoa Física - CPF ou do Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ do proponente;

c) endereços físico e eletrônico e telefone de contato;

d) data de emissão; e

e) nome completo e identificação do responsável.

Segundo Renila Lacerda Bragagnoli, essa regulamentação mais rígida busca desincentivar o uso indiscriminado da pesquisa direta, alinhando-se ao entendimento do TCU de que o orçamento deve ser baseado em uma "cesta de preços aceitáveis".

Dessa forma, a pesquisa de preços direta com fornecedores é uma prática que demanda justificativas robustas, análise crítica dos preços e alinhamento com os princípios da administração pública, especialmente a impessoalidade. Sua legalidade é reconhecida, mas seu uso está cada vez mais restrito a situações específicas, como ressalta o Acórdão 1875/2021 do TCU.

Inciso III

III - parecer jurídico e pareceres técnicos, se for o caso, que demonstrem o atendimento dos requisitos exigidos;

Os pareceres jurídico e técnico desempenham um papel fundamental na instrução dos processos de contratação direta. Enquanto o parecer jurídico realiza o controle prévio de legalidade, o parecer técnico verifica o atendimento às características do objeto a ser contratado.

O inciso III do artigo 72 da Lei 14.133/21 estabelece a necessidade de pareceres jurídicos e técnicos que demonstrem o atendimento dos requisitos exigidos. Imagine uma situação em que a necessidade de contratação é premente, o valor é reduzido e a complexidade da demanda é mínima.

Nesse cenário, a obrigatoriedade do parecer jurídico pode parecer excessiva, retardando um processo que poderia ser célere e eficaz. É nesse contexto que entra em jogo a dispensa da prévia manifestação da assessoria em razão do valor e com entrega total e imediata, conforme previsto no artigo 53, §5º, da mesma lei.

Art. 53. Ao final da fase preparatória, o processo licitatório seguirá para o órgão de assessoramento jurídico da Administração, que realizará controle prévio de legalidade mediante análise jurídica da contratação.

(...)

§ 5º É dispensável a análise jurídica nas hipóteses previamente definidas em ato da autoridade jurídica máxima competente, que deverá considerar o baixo valor, a baixa complexidade da contratação, a entrega imediata do bem ou a utilização de minutas de editais e instrumentos de contrato, convênio ou outros ajustes previamente padronizados pelo órgão de assessoramento jurídico.

Para dispensar a prévia manifestação da assessoria jurídica, é necessário um ato expedido pela autoridade jurídica máxima competente. Essa dispensa pode ser autorizada levando em consideração critérios como baixo valor, baixa complexidade da contratação, entrega imediata do bem ou utilização de minutas de editais e instrumentos de contrato previamente padronizados pelo órgão de assessoramento jurídico.

Portanto, os pareceres jurídico e técnico são essenciais para garantir a legalidade e a adequação das contratações diretas, mas sua dispensa é possível em situações específicas, desde que devidamente fundamentada e autorizada pela autoridade competente.

Dispensa de manifestação jurídica em Contratações Diretas: entenda as exceções

O renomado professor Marçal Justen Filho nos ensina que essa dispensa não é uma regra absoluta, mas sim uma exceção que deve ser cuidadosamente aplicada. A autoridade máxima do órgão detém a responsabilidade de discernir se as condições para a dispensa estão presentes, garantindo que a segurança jurídica não seja comprometida.

Em hipóteses excepcionais, tal como previsto no § 5º, será dispensável a manifestação da assessoria jurídica. O dispositivo alude expressamente a questões de valor reduzido, de baixa complexidade, de entrega imediata do bem ou de utilização de soluções padronizadas. Se for verificada alguma dessas hipóteses, caberá à autoridade máxima do órgão dispor sobre o tema em edital. A previsão do § 5º não autoriza a eliminação da manifestação do órgão de assessoramento jurídico relativamente a hipóteses que apresentem complexidade ou que possam gerar reflexos relevantes para os interesses da Administração. Mesmo se configurado caso concreto subsumível à previsão de desnecessidade de manifestação da assessoria jurídica, a autoridade dispõe de autonomia para recorrer a ela em vista de peculiaridades que se fizerem presentes.

A Advocacia Geral da União emitiu a Orientação Normativa AGU nº 69, de 13 de setembro de 2021, fornecendo diretrizes claras sobre a dispensa do parecer jurídico em contratações diretas de pequeno valor. É fundamental compreender que essa dispensa não é uma carta branca para ignorar a legalidade, mas sim uma forma de agilizar processos quando a complexidade e os riscos são mínimos.

NÃO É OBRIGATÓRIA MANIFESTAÇÃO JURÍDICA NAS CONTRATAÇÕES DIRETAS DE PEQUENO VALOR COM FUNDAMENTO NO ART. 75, I OU II, E § 3º DA LEI Nº 14.133, DE 1º DE ABRIL DE 2021, SALVO SE HOUVER CELEBRAÇÃO DE CONTRATO ADMINISTRATIVO E ESTE NÃO FOR PADRONIZADO PELO ÓRGÃO DE ASSESSORAMENTO JURÍDICO, OU NAS HIPÓTESES EM QUE O ADMINISTRADOR TENHA SUSCITADO DÚVIDA A RESPEITO DA LEGALIDADE DA DISPENSA DE LICITAÇÃO. APLICA-SE O MESMO ENTENDIMENTO ÀS CONTRATAÇÕES DIRETAS FUNDADAS NO ART. 74, DA LEI Nº 14.133, DE 2021, DESDE QUE SEUS VALORES NÃO ULTRAPASSEM OS LIMITES PREVISTOS NOS INCISOS I E II DO ART. 75, DA LEI Nº 14.133, DE 2021.

A literalidade da Orientação Normativa AGU nº 69/2021 esclarece que nas contratações por dispensa de licitação em razão do valor, conforme o artigo 75, incisos I e II, e § 3º, da NLLCA, não é obrigatória a manifestação jurídica. No entanto, há exceções, como nos casos em que a contratação direta exige a celebração de contrato administrativo não padronizado pelo órgão de assessoramento jurídico, ou quando o administrador suscita dúvida sobre a legalidade da dispensa de licitação.

Além disso, a Orientação Normativa AGU nº 69/2021 estabelece que a obrigatoriedade da manifestação jurídica será afastada nas contratações diretas por inexigibilidade de licitação, desde que os valores não ultrapassem os limites previstos no artigo 75 da Lei nº 14.133/2021.

Art. 75. É dispensável a licitação:

I - para contratação que envolva valores inferiores a R\$ 100.000,00 (cem mil reais), no caso de obras e serviços de engenharia ou de serviços de manutenção de veículos automotores;

II - para contratação que envolva valores inferiores a R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), no caso de outros serviços e compras;

(...)

§ 3º As contratações de que tratam os incisos I e II do caput deste artigo serão preferencialmente precedidas de divulgação de aviso em sítio eletrônico oficial, pelo prazo mínimo de 3 (três) dias úteis, com a especificação do objeto pretendido e com a manifestação de interesse da Administração em obter propostas adicionais de eventuais interessados, devendo ser selecionada a proposta mais vantajosa.

Logo, com base na interpretação finalística e sistemática da Orientação Normativa AGU nº 69/2021, conclui-se que:

- não é obrigatória manifestação jurídica nas contratações diretas por dispensa de licitação em razão do valor com fundamento no art. 75, I ou II, e § 3º da Lei nº 14.133/2021;
- não é obrigatória manifestação jurídica nas contratações diretas por dispensa de licitação com base no art. 75, incisos III e seguintes da Lei nº 14.133/2021, desde que o valor praticado observe os limites estabelecidos no art. 75, inciso I ou II da citada lei, conforme o caso;
- não é obrigatória manifestação jurídica nas contratações diretas por inexigibilidade de licitação com base no art. 74 da Lei nº 14.133/2021, desde que o valor praticado observe os limites estabelecidos no art. 75, inciso I ou II da citada lei, conforme o caso.

Em síntese, a dispensa do parecer jurídico nas contratações diretas é uma ferramenta poderosa quando utilizada com discernimento e responsabilidade. Ao seguir as diretrizes estabelecidas na lei e nas orientações normativas, é possível harmonizar agilidade e legalidade, garantindo uma gestão pública eficiente e transparente.

(...)

§ 3º As contratações de que tratam os incisos I e II do caput deste artigo serão preferencialmente precedidas de divulgação de aviso em sítio eletrônico oficial, pelo prazo mínimo de 3 (três) dias úteis, com a especificação do objeto pretendido e com a manifestação de interesse da Administração em obter propostas adicionais de eventuais interessados, devendo ser selecionada a proposta mais vantajosa.

Logo, com base na interpretação finalística e sistemática da Orientação Normativa AGU nº 69/2021, conclui-se que:

- não é obrigatória manifestação jurídica nas contratações diretas por dispensa de licitação em razão do valor com fundamento no art. 75, I ou II, e § 3º da Lei nº 14.133/2021;
- não é obrigatória manifestação jurídica nas contratações diretas por dispensa de licitação com base no art. 75, incisos III e seguintes da Lei nº 14.133/2021, desde que o valor praticado observe os limites estabelecidos no art. 75, inciso I ou II da citada lei, conforme o caso;
- não é obrigatória manifestação jurídica nas contratações diretas por inexigibilidade de licitação com base no art. 74 da Lei nº 14.133/2021, desde que o valor praticado observe os limites estabelecidos no art. 75, inciso I ou II da citada lei, conforme o caso.

Em síntese, a dispensa do parecer jurídico nas contratações diretas é uma ferramenta poderosa quando utilizada com discernimento e responsabilidade. Ao seguir as diretrizes estabelecidas na lei e nas orientações normativas, é possível harmonizar agilidade e legalidade, garantindo uma gestão pública eficiente e transparente.

Inciso IV

IV - demonstração da compatibilidade da previsão de recursos orçamentários com o compromisso a ser assumido;

A Lei nº 14.133/2021 estabelece claramente, no artigo 150, que nenhuma contratação pública pode ser realizada sem a devida caracterização do objeto e a indicação dos créditos orçamentários para o pagamento das obrigações. Isso significa que é imprescindível que haja previsão orçamentária para assegurar o financiamento das obras ou serviços contratados.

Art. 150. Nenhuma contratação será feita sem a caracterização adequada de seu objeto e sem a indicação dos créditos orçamentários para pagamento das parcelas contratuais vincendas no exercício em que for realizada a contratação, sob pena de nulidade do ato e de responsabilização de quem lhe tiver dado causa.

É importante destacar que a lei não exige que os recursos estejam necessariamente disponíveis no momento da contratação. O que se requer é a previsão desses recursos na lei orçamentária, garantindo assim a segurança financeira para o cumprimento das obrigações contratuais ao longo do exercício financeiro.

A demonstração da compatibilidade da previsão de recursos orçamentários pode ser realizada de diversas formas. Uma delas é a indicação da dotação orçamentária específica para o contrato em questão. Outra opção é a apresentação de uma declaração do Ordenador de Despesas atestando a adequação financeira e orçamentária do compromisso a ser assumido.

Ao exigir a demonstração da compatibilidade orçamentária, a lei busca garantir a transparência na gestão dos recursos públicos e a responsabilidade na realização das contratações.

É essencial que os gestores públicos ajam de forma diligente e responsável, assegurando que as despesas contratadas estejam devidamente previstas no orçamento.

Em resumo, a demonstração da compatibilidade da previsão de recursos orçamentários é um requisito essencial para a realização de contratações públicas. Ao garantir que os recursos estejam adequadamente previstos no orçamento, a Administração Pública assegura a viabilidade financeira das contratações e cumpre com os princípios fundamentais da gestão pública, promovendo a transparência e a responsabilidade na utilização dos recursos públicos.

Inciso V

V - comprovação de que o contratado preenche os requisitos de habilitação e qualificação mínima necessária;

A Constituição Federal, em seu artigo 37, inciso XXI, estabelece que as contratações públicas devem ser realizadas mediante processo de licitação pública, assegurando igualdade de condições a todos os concorrentes. Nesse sentido, a habilitação dos licitantes é essencial para garantir que apenas empresas qualificadas participem dos processos licitatórios.

A habilitação dos licitantes é a fase em que se verifica a capacidade técnica, econômica e jurídica dos mesmos para executar o objeto da licitação. Essa análise é fundamental para garantir que o contratado tenha a competência necessária para cumprir com as obrigações contratuais.

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Já a Lei nº 14.133/2021 estabelece, no artigo 62, que nas contratações diretas, a instrução do processo deve conter documentação comprovando que o contratado preenche os requisitos de habilitação e qualificação mínima necessária. Isso significa que a Administração Pública deve exigir documentos que demonstrem a capacidade técnica, econômica e jurídica do contratado.

Art. 62. A habilitação é a fase da licitação em que se verifica o conjunto de informações e documentos necessários e suficientes para demonstrar a capacidade do licitante de realizar o objeto da licitação, dividindo-se em:

- I - jurídica;
- II - técnica;
- III - fiscal, social e trabalhista;
- IV - econômico-financeira.

Celso Antônio Bandeira de Mello destaca que a habilitação é a fase em que se avalia a aptidão dos licitantes, considerando atributos indispensáveis para que suas propostas sejam consideradas. Marçal Justen Filho complementa, explicando que o termo "habilitação" pode referir-se tanto à fase procedimental quanto à decisão final da Administração, indicando a conclusão de que o licitante possui as condições para participar do certame.

É importante ressaltar que, enquanto a Lei nº 8.666/93 não fazia referência explícita à habilitação ou qualificação em contratações diretas, o artigo 72 da Lei nº 14.133/21 expressamente determina que a documentação instrutória do processo deve comprovar que o contratado atende aos requisitos tanto de habilitação quanto de qualificação mínima necessária.

Jacoby Fernandes esclarece a distinção entre habilitação e qualificação, destacando que, no Direito Administrativo, o primeiro termo refere-se ao preenchimento dos requisitos legais para a realização de uma atividade específica, enquanto o segundo está diretamente relacionado ao objeto do contrato futuro e pode estar associado ao próprio contratado.

Embora a Nova Lei de Licitações não liste explicitamente quais documentos podem ser solicitados pela Administração Pública, é nossa opinião que a menção aos "requisitos de habilitação e qualificação mínima necessária" indica a importância de considerar, em cada situação de contratação, quais documentos demonstram que o contratado possui os requisitos mínimos para executar o contrato de forma satisfatória.

Jacoby oferece algumas diretrizes úteis para ajudar na determinação dos documentos a serem solicitados:

- Estricta pertinência com o objeto: os documentos devem estar diretamente relacionados ao objeto da contratação.
- Não duplicar documentos disponíveis: evite solicitar documentos disponíveis em bancos de dados abertos ou de acesso público, promovendo a desburocratização.
- Relevância dos documentos: exija documentos como habilitação jurídica, identidade (para pessoas físicas), inscrição na Receita Federal, CNPJ ou CPF, habilitação profissional pertinente e regularidade com o sistema de seguridade social em todas as contratações. Demonstrativos contábeis e garantias devem ser exigidos apenas em casos específicos, como pagamentos antecipados.

Embora, em princípio, as contratações diretas não exijam a apresentação de todos os documentos enumerados na NLL, há exceções, como nas contratações fundamentadas nas alíneas "a" e "b" do inciso III do artigo 75, exigindo que a contratada atenda a todas as condições definidas no edital de licitação.

Uma situação peculiar surge nas contratações de fornecedores exclusivos, onde, embora a legislação exija a regularidade com o sistema da seguridade social, essa exigência pode ser flexibilizada caso a contratação seja considerada imprescindível e não haja outra opção de fornecedor disponível para atender ao interesse público.

Assim, ao definir os documentos necessários em contratações diretas, é crucial considerar a adequação ao objeto, evitar redundâncias e ponderar as exigências em conformidade com as circunstâncias específicas de cada contratação.

Em vista disso, conclui-se que a comprovação da habilitação e qualificação dos licitantes é essencial para garantir a competência e idoneidade das empresas contratadas pela Administração Pública. Ao exigir documentos que demonstrem a capacidade técnica, econômica e jurídica dos licitantes, a Administração assegura a qualidade e eficiência das contratações públicas, promovendo assim a transparência e a responsabilidade na gestão dos recursos públicos.

Inciso VI

VI - razão da escolha do contratado;

A legislação não estabelece um roteiro específico para a escolha do contratado em contratações diretas. O artigo 72, inciso VI, da Lei nº 14.133/2021, assim como seu antecessor na Lei nº 8.666/93, apenas exige que o gestor justifique sua escolha. Essa falta de rigidez permite uma gama de possibilidades, tornando a decisão uma arte administrativa.

Para promover a concorrência e garantir transparência, muitos órgãos adotam a cotação ou dispensa eletrônica como critério de escolha. Essa prática, embora não obrigatória, simplifica o processo ao exigir uma competição sucinta e prática, fundamentando a escolha no preço e na rapidez.

Em contratações diretas, o menor preço não é o único critério relevante. O gestor pode considerar outros aspectos, como a capacidade técnica, o histórico da empresa e até mesmo a adequação do objeto ao atestado técnico. Essa análise subjetiva permite uma escolha mais alinhada com as necessidades específicas do órgão.

Apesar da discricionariedade concedida aos gestores, a lei não os isenta de responsabilidade. O artigo 73 da Nova Lei de Licitações prevê sanções severas em caso de escolha indevida por dolo, fraude ou erro grosseiro. A transparência e a justificativa adequada são, portanto, essenciais para evitar danos ao erário e punições legais.

Art. 73. Na hipótese de contratação direta indevida ocorrida com dolo, fraude ou erro grosseiro, o contratado e o agente público responsável responderão solidariamente pelo dano causado ao erário, sem prejuízo de outras sanções legais cabíveis.

A razão da escolha do contratado em contratações diretas é uma dança sutil entre o subjetivo e o objetivo. Embora não haja um roteiro definido, a transparência, a competitividade e a ponderação criteriosa dos critérios são fundamentais para garantir uma escolha justa e eficiente. Afinal, no tabuleiro das contratações diretas, cada peça conta uma história, e é o gestor quem escreve o enredo.

Inciso VII

VII - justificativa de preço;

Adequar o preço contratado à realidade do mercado e à qualidade do serviço é um desafio constante. A Lei 14.133/2021 estabelece diretrizes claras para esse processo, buscando assegurar que os valores estejam alinhados com a expectativa de custo e benefício da Administração.

Para garantir a escolha da proposta mais vantajosa, a lei exige a divulgação prévia do objeto pretendido em sítio eletrônico oficial. Essa prática, prevista no artigo 75, §3º, promove a transparência e estimula a participação de potenciais interessados, possibilitando a comparação de preços e a busca pela melhor oferta.

Art. 75. É dispensável a licitação:

(...)

§ 3º As contratações de que tratam os incisos I e II do caput deste artigo serão preferencialmente precedidas de divulgação de aviso em sítio eletrônico oficial, pelo prazo mínimo de 3 (três) dias úteis, com a especificação do objeto pretendido e com a manifestação de interesse da Administração em obter propostas adicionais de eventuais interessados, devendo ser selecionada a proposta mais vantajosa.

Nas contratações por inexigibilidade, a avaliação da razoabilidade do valor é essencial. A Orientação Normativa nº 17, de 1º de abril de 2009, estabelece critérios para essa análise, permitindo a comparação de propostas com os preços praticados pela contratada em outros contextos. Essa abordagem garante que o preço contratado seja justo e compatível com o mercado.

A RAZOABILIDADE DO VALOR DAS CONTRATAÇÕES DECORRENTES DE INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO PODERÁ SER AFERIDA POR MEIO DA COMPARAÇÃO DA PROPOSTA APRESENTADA COM OS PREÇOS PRATICADOS PELA FUTURA CONTRATADA JUNTO A OUTROS ENTES PÚBLICOS E/OU PRIVADOS, OU OUTROS MEIOS IGUALMENTE IDÔNEOS.

A justificativa do preço em contratações diretas é mais do que um mero procedimento burocrático. É um pilar fundamental da eficiência administrativa, garantindo que os recursos públicos sejam utilizados de forma responsável e vantajosa. Ao seguir as diretrizes estabelecidas pela lei e promover a transparência e a análise criteriosa dos valores, a Administração contribui para o fortalecimento da confiança da sociedade e para o alcance de seus objetivos institucionais.

Inciso VIII

VIII - autorização da autoridade competente.

Nos termos da Lei nº 14.133/21, a autoridade competente é o agente público dotado de poder de decisão. Para o contexto da contratação direta, essa autoridade é responsável por definir o conteúdo do instrumento convocatório, estabelecendo as diretrizes e condições para a realização do processo.

É importante distinguir entre a edição do instrumento convocatório e sua elaboração material. Enquanto a autoridade competente detém a responsabilidade pela definição do conteúdo do edital, a elaboração material pode envolver a contribuição de diversos agentes públicos, cada um colaborando com sua expertise para garantir a qualidade e adequação do documento.

Embora a Lei nº 14.133/21 não estabeleça expressamente quem é a autoridade competente para a edição do instrumento convocatório, é razoável considerar que essa competência pertence à autoridade responsável pelo órgão ou entidade pública. Essa autoridade, em sua função de gestão ordinária, tem a prerrogativa de definir as normas e diretrizes para as atividades da organização pública, incluindo a realização de licitações.

Decisão do TCEMG sobre contratação de serviços de manutenção de veículos

Em resposta a uma consulta do prefeito de Carangola, o Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais (TCEMG) analisou a contratação de serviços de manutenção de veículos à luz da Lei nº 14.133/21, a Nova Lei de Licitações (NLL). A decisão foi tomada durante uma sessão do Tribunal Pleno em 21/09/2022, presidida pelo conselheiro Mauri Torres.

O relator do processo nº 1.119.728, conselheiro Cláudio Terrão, teve seu voto aprovado por unanimidade pelos membros do Pleno. A consulta foi feita por Silas Vieira, prefeito de Carangola, conforme previsto no artigo 210-B do Regimento Interno do TCEMG.

No relatório que precedeu a leitura do voto, o conselheiro explicou que a dúvida do consulente se referia à interpretação do art. 75, inciso I e §§1º e 7º da Lei nº 14.133/21, especialmente no que diz respeito à ressalva dos serviços de manutenção de veículos automotores na aplicação dos limites de dispensa em razão do valor. Ele destacou a inovação trazida pela nova lei nesse aspecto.

A conclusão do parecer do Tribunal foi dividida em dois pontos. O primeiro afirmou que, sob a Lei nº 14.133/21, é possível a contratação direta dos serviços de manutenção de veículos automotores, incluindo o fornecimento de peças, desde que o valor individual não ultrapasse R\$9.584,97 (nove mil quinhentos e oitenta e quatro reais e noventa e sete centavos), mesmo que o somatório dos contratos no exercício exceda o limite estabelecido no inciso I do art. 75.

O segundo ponto da conclusão esclareceu que, de acordo com o §7º do art. 75 da Lei nº 14.133/21, apenas as contratações de serviços de manutenção de veículos automotores que excedam R\$8.643,27 (oito mil seiscentos e quarenta e três reais e vinte e sete centavos) devem ser computadas no somatório para verificar o enquadramento na dispensa de licitação em razão do valor.

Conforme Decreto nº 11.871, de 29 de dezembro de 2023 que atualiza os valores estabelecidos na NLLCA 14.133/21, Art. 75, § 7.

Portanto, conforme o §7º, não se aplica o disposto no §1º às contratações de até R\$9.584,97 (nove mil quinhentos e oitenta e quatro reais e noventa e sete centavos) de serviços de manutenção de veículos automotores de propriedade do órgão ou entidade contratante, incluindo o fornecimento de peças.

Conforme Decreto nº 11.871, de 29 de dezembro de 2023 que atualiza os valores estabelecidos na NLLCA 14.133/21, Art. 75, § 7.



É legal a contratação de serviços de manutenção de veículos, cujo valor de cada contratação não ultrapasse a quantia de R\$8.643,27, mesmo que ao longo do exercício o total ultrapasse os limites do art. 75, incisos I e II, da Lei 14.133?



Sim. É lícita a contratação de serviços de manutenção de veículos automotores de propriedade do órgão ou entidade contratante, por meio de dispensa de licitação, cujo valor não ultrapasse a quantia de R\$ 8.643,27 (valor de referência para o ano de 2022), ainda que no decorrer do exercício financeiro se tenha ultrapassado a quantia de R\$108.040,82 (valor de referência para o ano de 2022) referente às despesas com serviços de manutenção de veículos automotores decorrentes de contratações promovidas com dispensa de licitação na unidade gestora em apreço, haja vista que, com fulcro no §7º do artigo 75 da Lei 14.133/2021, as despesas com valor de até R\$8.643,27 estão excepcionadas do somatório previsto no §1º do artigo 75 da Lei 14.133/2021.



Havendo contratações que individualmente ultrapassem R\$8.643,27, para verificação dos limites dos incisos I e II, do art. 75, devem ser desconsideradas aquelas individualmente sejam inferiores a este valor?



Sim. As contratações de serviços de manutenção de veículos automotores de propriedade do órgão ou entidade contratante, realizadas por meio de dispensa de licitação, cujo valor não ultrapasse a quantia R\$8.643,27 (valor de referência para o ano de 2022) devem ser desconsideradas no somatório previsto no §1º do artigo 75 da Lei 14.133/2021, por força do que determina o §7º do artigo 75 da Lei 14.133/2021. Por outro lado, as contratações com mesmo objeto que eventualmente ultrapassem a quantia de R\$8.643,27 (valor de referência para o ano de 2022) deverão ser incluídas no cômputo a que se refere o §1º do artigo 75 da Lei 14.133/2021.

Exemplo de Aplicação do §7º do Artigo 75 da Lei 14.133/2021

A fim de ilustrar a aplicação do §7º do artigo 75 da Lei 14.133/2021, a unidade técnica do TCEMG forneceu o seguinte exemplo:

Suponhamos uma autarquia municipal que possui vinte carros de passeio, três caminhões e um ônibus. Durante os primeiros meses do ano, os carros passam por dez serviços de manutenção, cada um custando R\$7.000,00 (sete mil reais). Em agosto, um dos carros sofre um acidente e precisa de uma manutenção de R\$30.000,00 (trinta mil reais). Em setembro, um dos caminhões passa por uma manutenção de R\$60.000,00 (sessenta mil reais), e em outubro, o ônibus necessita de uma manutenção de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais).

Segundo o §7º do artigo 75, os dez serviços de manutenção dos carros, cada um custando R\$7.000,00 (sete mil reais), não entram no cálculo para a dispensa de licitação, pois todos estão abaixo do valor de R\$9.584,97 (nove mil quinhentos e oitenta e quatro reais e noventa e sete centavos).

Conforme Decreto nº 11.871, de 29 de dezembro de 2023 que atualiza os valores estabelecidos na NLLCA 14.133/21, Art. 75, § 7.

Entretanto, o valor gasto na manutenção do carro acidentado, superior a R\$8.643,27 (oito mil seiscentos e quarenta e três reais e vinte e sete centavos), deve ser incluído no cálculo, assim como o valor das manutenções dos caminhões e do ônibus.

Portanto, somando o custo da manutenção do carro acidentado com a manutenção do caminhão, chega-se a um total de R\$119.812,02 (cento e dezenove mil oitocentos e doze reais e dois centavos).

Conforme Decreto nº 11.871, de 29 de dezembro de 2023 que atualiza os valores estabelecidos na NLLCA 14.133/21, Art. 75, caput, inciso I.

Assim, quando for realizada a manutenção do ônibus, será necessário um procedimento licitatório prévio, uma vez que o valor total das manutenções previamente realizadas no carro acidentado e no caminhão ultrapassa o limite estabelecido no inciso I do artigo 75 da Lei nº 14.133/2021, que é de R\$108.040,82 (cento e oito e quarenta reais e oitenta e dois centavos), conforme valor atualizado em 2022.

Artigo 74

Da inexigibilidade de licitação

Artigo 74

Art. 74. É inexigível a licitação quando inviável a competição, em especial nos casos de:

I - aquisição de materiais, de equipamentos ou de gêneros ou contratação de serviços que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivos;

II - contratação de profissional do setor artístico, diretamente ou por meio de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública;

III - contratação dos seguintes serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação:

a) estudos técnicos, planejamentos, projetos básicos ou projetos executivos;

b) pareceres, perícias e avaliações em geral;

c) assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias;

d) fiscalização, supervisão ou gerenciamento de obras ou serviços;

e) patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas;

f) treinamento e aperfeiçoamento de pessoal;

g) restauração de obras de arte e de bens de valor histórico;

h) controles de qualidade e tecnológico, análises, testes e ensaios de campo e laboratoriais, instrumentação e monitoramento de parâmetros específicos de obras e do meio ambiente e demais serviços de engenharia que se enquadrem no disposto neste inciso;

IV - objetos que devam ou possam ser contratados por meio de credenciamento;

V - aquisição ou locação de imóvel cujas características de instalações e de localização tornem necessária sua escolha.

§ 1º Para fins do disposto no inciso I do caput deste artigo, a Administração deverá demonstrar a inviabilidade de competição

mediante atestado de exclusividade, contrato de exclusividade, declaração do fabricante ou outro documento idôneo capaz de comprovar que o objeto é fornecido ou prestado por produtor, empresa ou representante comerciais exclusivos, vedada a preferência por marca específica.

§ 2º Para fins do disposto no inciso II do caput deste artigo, considera-se empresário exclusivo a pessoa física ou jurídica que possua contrato, declaração, carta ou outro documento que ateste a exclusividade permanente e contínua de representação, no País ou em Estado específico, do profissional do setor artístico, afastada a possibilidade de contratação direta por inexigibilidade por meio de empresário com representação restrita a evento ou local específico.

§ 3º Para fins do disposto no inciso III do caput deste artigo, considera-se de notória especialização o profissional ou a empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiência, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica ou outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é essencial e reconhecidamente adequado à plena satisfação do objeto do contrato.

§ 4º Nas contratações com fundamento no inciso III do caput deste artigo, é vedada a subcontratação de empresas ou a atuação de profissionais distintos daqueles que tenham justificado a inexigibilidade.

§ 5º Nas contratações com fundamento no inciso V do caput deste artigo, devem ser observados os seguintes requisitos:

I - avaliação prévia do bem, do seu estado de conservação, dos custos de adaptações, quando imprescindíveis às necessidades de utilização, e do prazo de amortização dos investimentos;

II - certificação da inexistência de imóveis públicos vagos e disponíveis que atendam ao objeto;

III - justificativas que demonstrem a singularidade do imóvel a ser comprado ou locado pela Administração e que evidenciem vantagem para ela

A Inexigibilidade de Licitação é um tema fundamental no contexto das contratações públicas, pois permite à Administração contratar diretamente determinados serviços ou produtos quando a competição é inviável. Essa inviabilidade pode ocorrer em casos específicos previstos na legislação, como nos exemplos de aquisição de serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual, entre outros.

Mas o que torna uma contratação inexigível? A resposta está na impossibilidade de competição, que pode decorrer de diversas situações, como a singularidade do serviço ou a notória especialização do profissional ou da empresa contratada. Por exemplo, quando se trata de contratação de profissional do setor artístico reconhecido pela crítica especializada, a inexigibilidade de licitação se justifica.

O parecer da Advocacia Geral da União apresenta diretrizes importantes sobre como proceder nesses casos. Ele destaca que a Administração deve comprovar que a contratação por inexigibilidade é a melhor opção, levando em conta a natureza do serviço, a notoriedade da empresa ou profissional e a adequação dos preços ao mercado.

A questão da singularidade do serviço é especialmente relevante. Embora não seja necessário comprovar a singularidade em si, é fundamental demonstrar a notória especialização do prestador de serviço. Isso pode ser feito por meio de diversas formas, como o desempenho anterior, estudos, experiências, publicações e reconhecimento pela comunidade especializada.

No entanto, é importante ressaltar que a escolha do prestador de serviço é uma decisão discricionária do gestor público, mas deve ser fundamentada e motivada. A confiança na capacidade do contratado de realizar o serviço com excelência é um elemento chave nesse processo.

Assim, a inexigibilidade de licitação é um instrumento importante que permite à Administração contratar com agilidade e eficiência em situações específicas. No entanto, é fundamental que essa contratação seja realizada de forma transparente, levando em consideração os critérios estabelecidos na legislação e garantindo a melhor relação custo-benefício para a Administração Pública.

A Constituição Federal estabelece que obras, serviços, compras e alienações devem ser contratados por meio de processo licitatório, conforme os princípios e normas do art. 37, caput, e inciso XXI. Isso indica que, no Brasil, a regra geral é a licitação. No entanto, em determinados casos, a legislação permite a contratação direta, sem a necessidade de submissão ao processo licitatório, conforme previsto no artigo.

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

A Nova Lei de Licitações introduz certa margem de discricionariedade na modelagem da licitação e traz diversas mudanças, novos direitos para os fornecedores e competências para os agentes públicos. Essas mudanças podem tornar o ambiente das licitações e contratações públicas mais eficiente e também estabelecem regras de governança e controle que devem ser observadas pelos agentes públicos.

Este novo marco legal traz impactantes mudanças no regime das licitações e contratos celebrados pelas Administrações Públicas. Ele exige o conhecimento das suas regras para uma atuação eficiente e segura por parte dos agentes públicos.

Quando a Administração Pública reconhece sua incapacidade de realizar determinado serviço com qualidade, por qualquer motivo que seja, deve haver um elemento subjetivo de confiança na empresa ou profissional que será

contratado para auxiliar na prestação desse serviço. Essa confiança não pode ser medida por critérios objetivos, como uma pontuação em um quadro. Ela se baseia em fundamentos que demonstram a qualidade do serviço, os quais também não podem ser mensurados.

Dessa forma, quando falamos em inexigibilidade de licitação, estamos lidando com uma situação em que a competição é inviável. Contratar nessas circunstâncias não é uma atividade comum e exige da empresa ou profissional uma formação sofisticada e diferenciada. Não pode ser considerado uma atividade rotineira e, portanto, não pode ser executado por qualquer empresa ou profissional.

Análise e conclusões sobre a inexigibilidade de licitação para serviços técnicos especializados

O parecer da Advocacia Geral da União, registrado sob o NUP 00688.000717/2019-98, aborda a questão da inexigibilidade de licitação para a contratação de serviços técnicos profissionais especializados, à luz da Lei 14.133/2021, especialmente o artigo 74, III.

NUP: 00688.000717/2019-98

INTERESSADOS: DECOR

ASSUNTO: INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO PARA CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS TÉCNICOS PROFISSIONAIS ESPECIALIZADOS EMENTA: LEI 14.133, DE 2021. ART. 74, III. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO.

REQUISITOS. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE SINGULARIDADE DO SERVIÇO CONTRATADO.

(...)

III. CONCLUSÃO 54. Ante o exposto, em resposta ao questionamento formulado, propomos o presente parecer, com as respectivas conclusões: a) Para a contratação por inexigibilidade de licitação dos

serviços técnicos especializados listados no art. 74, III, da Lei nº 14.133, de 2021, deve a Administração comprovar (i) tratar-se de serviço de natureza predominantemente intelectual, (ii) realizado por profissionais ou empresas de notória especialização; e que (iii) a realização da licitação será inadequada para obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração. b) A comprovação da notória especialização do profissional ou da empresa não decorre de um juízo subjetivo do administrador público, mas do reconhecimento do profissional ou da empresa, dentro do campo em que atua, como apto a prestar, com excelência, o serviço pretendido. c) A notoriedade, de acordo com a Lei nº 14.133, de 2021, pode ser comprovada de diversas maneiras, como, por exemplo, desempenho anterior de serviço idêntico ou similar ao almejado pela Administração, publicações em periódicos de elevada qualificação acadêmica, reconhecimento do alto nível da equipe técnica que presta o serviço. d) Além da notória especialização, deve a Administração demonstrar que os preços são adequados à realidade do mercado segundo os critérios de pesquisa de preços determinados pela legislação. e) Ao administrador público cabe o dever de motivar sua decisão na comprovação da confiança que tem no prestador de serviço por ela escolhido. f) Em relação ao ponto principal, acerca da não previsão da comprovação da natureza singular do serviço a ser prestado pela empresa ou profissional de notória especialização, pelas razões elencadas neste parecer, manifestamo-nos pela desnecessidade de sua comprovação para a contratação por inexigibilidade de licitação, desde que o administrador adote as cautelas elencadas nas letras "a" a "e" deste item 54 do parecer, de forma que a motivação de seus atos conste expressamente nos autos do procedimento administrativo. 55. Este é o parecer. À consideração superior. Brasília, 27 de abril de 2023.

Segundo o parecer, para que a contratação por inexigibilidade de licitação seja válida, a Administração deve comprovar alguns requisitos essenciais. Primeiramente, deve-se tratar de um serviço de natureza predominantemente intelectual, realizado por profissionais ou empresas de notória especialização. Além disso, é necessário demonstrar que a realização da licitação seria inadequada para obter a proposta mais vantajosa para a Administração.

A comprovação da notória especialização não é meramente subjetiva, como destaca o parecer. Ela decorre do reconhecimento do profissional ou empresa como apto a prestar o serviço com excelência, baseado em critérios objetivos, como desempenho anterior, publicações em periódicos de qualidade, ou reconhecimento da equipe técnica.

Outro ponto destacado é a necessidade de demonstrar que os preços são adequados à realidade do mercado, conforme os critérios de pesquisa de preços estabelecidos pela legislação. Além disso, o administrador público deve motivar sua decisão, evidenciando a confiança no prestador de serviço escolhido.

No que se refere à singularidade do serviço, o parecer se posiciona pela desnecessidade de sua comprovação para a contratação por inexigibilidade de licitação. No entanto, ressalta que é fundamental que o administrador adote as cautelas necessárias, conforme elencado no parecer, e que a motivação de seus atos conste expressamente nos autos do procedimento administrativo.

Em suma, o parecer da Advocacia Geral da União fornece diretrizes importantes para a contratação de serviços técnicos especializados por meio da inexigibilidade de licitação, garantindo a observância dos princípios da legalidade, eficiência e transparência na Administração Pública.

Perspectivas e desafios da singularidade na contratação de serviços técnicos especializados

A discussão em torno da necessidade de comprovação da singularidade dos serviços técnicos especializados contratados é um tema de relevância no contexto da nova legislação. A Lei Federal n. 14.133/21 não exige essa comprovação explicitamente, porém, a singularidade do serviço em questão pode ser um aspecto crucial na escolha do prestador, como ressaltado por Marçal Justen Filho.

Segundo Justen Filho, a especialização vai além da mera habilidade técnica, englobando a titularidade objetiva de requisitos que distinguem o profissional ou empresa contratada. Isso inclui elementos como formação acadêmica, participação em organizações especializadas, experiências anteriores bem-sucedidas e reconhecimento no meio acadêmico ou profissional.

Por outro lado, Joel de Menezes Niebuhr destaca a complexidade e subjetividade do conceito de singularidade, levantando preocupações sobre possíveis excessos por parte dos órgãos de controle. Ele ressalta que a aplicação desse critério pode inviabilizar hipóteses legítimas de inexigibilidade de licitação e responsabilizar agentes públicos e contratados que atuam conforme a legalidade.

Jacoby Fernandes, por sua vez, argumenta que a escolha do prestador de serviço está dentro do poder discricionário do gestor público. Ele enfatiza que a inexigibilidade de licitação se justifica quando há comprovação de notória especialização do prestador, o que demanda um alto grau de confiança na capacidade desse profissional ou empresa.

Diante dessas perspectivas, é fundamental encontrar um equilíbrio entre a necessidade de garantir a qualidade e eficiência dos serviços contratados e a preservação dos princípios da legalidade e impessoalidade na administração pública. A interpretação e aplicação adequadas dos requisitos de singularidade podem contribuir para uma contratação mais transparente e eficaz, alinhada aos interesses da sociedade.

Singularidade do objeto e notória especialização na contratação pública

A relação entre a singularidade do objeto e a notória especialização na contratação pública é objeto de análise em diversos contextos jurídicos. O Ministro Benjamin Zymler, em sua análise no Acórdão nº 2.616/15 - Plenário, ressalta a importância de compreender a distinção entre singularidade e unicidade. Ele destaca que a singularidade não implica necessariamente em

exclusividade ou ineditismo, e sim na particularidade do serviço que, embora possa ser executado por outros profissionais ou empresas, requer uma expertise específica.

“29. Adentrando no exame da singularidade do objeto, enfatizo que tal conceito não pode ser confundido com unicidade, exclusividade, ineditismo ou mesmo raridade. Se fosse único ou inédito, seria caso de inexigibilidade por inviabilidade de competição, fulcrada no caput do art. 25, e não pela natureza singular do serviço. O fato de o objeto poder ser executado por outros profissionais ou empresas não impede que exista a contratação amparada no art. 25, inciso II, da Lei 8.666/1993. 30. Também não concordo totalmente com a correlação realizada pela Selog, no sentido de que não existe singularidade do objeto quando é possível a especificação tanto de qualificação técnica da empresa a ser contratada quanto dos serviços e produtos a serem produzidos, detalhando a metodologia a ser utilizada e os conteúdos dos produtos a serem entregues. 31. Isso porque em alguns tipos de contratação deve ser observada a relação que existe entre a singularidade do objeto e a notória especialização. Embora tal fato não possa ser tomado como uma regra geral, a singularidade do objeto muitas vezes decorre da própria notória especialização de seu executor.”

O conceito de singularidade do objeto, conforme citado pelo Ministro, não pode ser confundido com unicidade. Mesmo que o serviço possa ser realizado por diversos profissionais ou empresas, sua singularidade muitas vezes está intrinsecamente ligada à notória especialização do executor. É essa expertise que confere ao serviço sua particularidade e justifica a contratação com base no artigo 25, inciso II, da Lei 8.666/1993.

Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:

II - para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação;

Portanto, a análise da singularidade do objeto deve considerar a relação existente entre essa singularidade e a notória especialização do executor. Embora não seja uma regra geral, em muitos casos a singularidade do objeto decorre diretamente da notória especialização do profissional ou empresa contratados. Essa compreensão é essencial para garantir a adequada fundamentação das contratações públicas e a observância dos princípios legais e constitucionais que regem a Administração Pública.

Notoriedade e confiança na contratação pública

O Tribunal de Contas da União (TCU), por meio do Acórdão 5347/2011, relatado pelo Ministro Marcos Bem Querer Costa, ressaltou a importância dos elementos que a Administração deve considerar para verificar e comprovar a notória especialização de um profissional.

9. De ressaltar que o art. 25, § 1º, da Lei n. 8.666/1993, oferece os elementos hábeis para que a Administração verifique e comprove que o profissional possui notória especialização, quais sejam: desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica, ou outros requisitos relacionados às suas atividades. 10. Não sendo atendido algum desses pressupostos, incabível a contratação direta com fulcro no aludido dispositivo legal. É cediço que a essência da inexigibilidade de disputa é a inviabilidade de competição, e isso não ficou demonstrado neste processo, pois a própria natureza dos serviços contratados – ministrar curso de capacitação em língua estrangeira moderna para 374 professores da rede estadual de ensino médio do Estado do Tocantins – permite que tais objetos sejam licitados. Também não se vislumbra tratar-se de objeto de natureza singular que impeça o estabelecimento de requisitos objetivos de competição entre os possíveis pretendentes à prestação desses serviços.

O artigo 25, § 1º, da Lei n. 8.666/1993 oferece uma lista de elementos, como desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, entre outros, que podem ser utilizados para essa comprovação. A ausência de algum desses requisitos inviabiliza a contratação direta com base nesse dispositivo legal.

Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:

§ 1o Considera-se de notória especialização o profissional ou empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica, ou de outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato.

O cerne da inexigibilidade de competição é a inviabilidade de competição, que não foi demonstrada no caso em questão, uma vez que os serviços contratados poderiam ser licitados e não se trata de objeto de natureza singular que impeça a competição entre os possíveis prestadores desses serviços.

Além da notoriedade, outro elemento relevante na contratação por inexigibilidade de licitação é a confiança da Administração Pública no contratado, embora altamente subjetivo.

Como destaca Assad Filho, os atributos profissionais do contratado devem inspirar no contratante a convicção de que o serviço será superior ao dos demais, atendendo às necessidades da Administração e às exigências da situação concreta. A confiança também está associada à discricionariedade do Poder Público em questões de elevada relevância jurídica ou política, reconhecendo-se que a escolha de determinados profissionais leva em consideração a confiança e segurança de que a atividade será realizada conforme necessário.

Inexigibilidade de licitação: entendendo os casos específicos

A Lei Geral de Licitações, nº 14.133/21, em seu artigo 74, estabelece os casos em que a licitação é inexigível, destacando-se, dentre outros, a contratação de serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual com profissionais ou empresas de notória especialização.

De acordo com o dispositivo legal, a inexigibilidade de licitação pode ocorrer em diversas situações, como contratação de estudos técnicos, pareceres, perícias, assessorias técnicas, fiscalização de obras, entre outros serviços especializados. No entanto, é vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação.

Para que a inexigibilidade seja aplicada, a Administração deve demonstrar a inviabilidade de competição, bem como a notória especialização do profissional ou empresa contratada. Esta notoriedade é avaliada com base em critérios como desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, entre outros requisitos relacionados às atividades desenvolvidas.

Além disso, a lei estabelece requisitos específicos para casos como a aquisição ou locação de imóveis, exigindo uma avaliação prévia do bem, certificação da inexistência de imóveis públicos disponíveis que atendam ao objeto, e justificativas que demonstrem a singularidade do imóvel a ser adquirido ou locado pela Administração.

Logo, a aplicação da inexigibilidade de licitação requer uma análise criteriosa dos requisitos legais, visando garantir a eficiência e a legalidade dos processos de contratação pública.



Artigo 75

Da dispensa de licitação

Incisos I e II

Conforme Decreto nº 11.871, de 29 de dezembro de 2023 que atualiza os valores estabelecidos na NLLCA 14.133/21, Art. 75, incisos I e II.

Art. 75. É dispensável a licitação:

I - para contratação que envolva valores inferiores a R\$ 100.000,00 (cem mil reais), no caso de obras e serviços de engenharia ou de serviços de manutenção de veículos automotores;

II - para contratação que envolva valores inferiores a R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), no caso de outros serviços e compras;

Dispensa de licitação:
entendendo as exceções

A Constituição Federal, em seu artigo 37, caput e inciso XXI, estabelece que obras, serviços, compras e alienações devem ser contratados mediante processo licitatório, ressalvadas as exceções previstas em lei. A legislação, em determinadas situações, permite a contratação direta, sem submissão ao processo licitatório, fundamentada em valores inferiores ou outras circunstâncias específicas.

A Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (NLLCA) trouxe dispositivos que regulamentam a dispensa de licitação, como no artigo 75, estabelecendo limites de valores para obras, serviços de engenharia, serviços de manutenção de veículos automotores, outros serviços e compras. Ademais, o artigo 182 prevê a atualização desses valores anualmente.

Para aferir os limites estabelecidos, são considerados o somatório das despesas realizadas no exercício financeiro pela unidade gestora e o total gasto em contratações do mesmo ramo de atividade.

Além disso, as contratações devem ser divulgadas em sítio eletrônico oficial, com prazo mínimo para manifestação de interesse e seleção da proposta mais vantajosa.

Outro aspecto relevante é a preferência pelo pagamento por meio de cartão de pagamento, cujo extrato deve ser divulgado no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP), garantindo transparência e acesso público às informações sobre os gastos governamentais.

Assim, a dispensa de licitação, embora excepcional, é respaldada por critérios específicos que visam assegurar a eficiência, transparência e economicidade na gestão dos recursos públicos.

No contexto em questão, embora a realização de licitação seja possível, o legislador reconhece que sua dispensa pode trazer resultados mais eficientes. Essa visão é compartilhada por respeitados autores, como Diógenes Gasparini, que, citando Adilson Abreu Dallari, destaca que as hipóteses de dispensa de licitação ocorrem quando esta é viável, mas por razões relevantes, a Administração Pública opta por não realizá-la.

“As hipóteses de dispensa de licitação são situações em que a licitação é possível, viável, mas à Administração Pública por uma circunstância relevante não convém a sua realização, como ensina Adilson Abreu Dallari (Aspectos jurídicos da licitação, 3ª ed., São Paulo: Saraiva, 1992, p. 32)”.

É crucial salientar que os atos que envolvem a dispensa de licitação representam exceções ao princípio constitucional da obrigatoriedade da licitação. Embora sejam discricionários, exigem uma justificativa sólida e idônea devido à sua importância e à necessidade de integridade.

No caso em análise, é essencial observar o artigo 72 da Lei 14.133/21, que estabelece os documentos necessários para instruir o processo de contratação direta, abrangendo casos de inexigibilidade e dispensa de licitação. Entre os documentos exigidos estão a formalização da demanda, estimativa de despesa, pareceres jurídicos e técnicos, comprovação de habilitação do contratado, entre outros.

Com isso, a decisão de dispensar a licitação deve ser devidamente fundamentada, seguindo as diretrizes estabelecidas pela legislação vigente, garantindo transparência e eficiência na gestão dos recursos públicos.

Contratação direta e dispensa de licitação: limites e procedimentos

É importante ressaltar que, caso a Administração já tenha realizado uma contratação direta por dispensa de licitação, com base nos incisos I ou II do art. 24 da Lei nº 8.666/93, no mesmo exercício financeiro, é possível realizar uma nova contratação direta com base nos limites estabelecidos no art. 75, incisos I ou II, da Lei nº 14.133/21. No entanto, é necessário que o valor da contratação direta anterior seja abatido, de forma a não ultrapassar o limite previsto pelo art. 75 da nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos.

Art. 24. É dispensável a licitação:

I - para obras e serviços de engenharia de valor até 10% (dez por cento) do limite previsto na alínea "a", do inciso I do artigo anterior, desde que não se refiram a parcelas de uma mesma obra ou serviço ou ainda para obras e serviços da mesma natureza e no mesmo local que possam ser realizadas conjunta e concomitantemente; (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998)

II - para outros serviços e compras de valor até 10% (dez por cento) do limite previsto na alínea "a", do inciso II do artigo anterior e para alienações, nos casos previstos nesta Lei, desde que não se refiram a parcelas de um mesmo serviço, compra ou alienação de maior vulto que possa ser realizada de uma só vez; (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998)

Diante do exposto, a Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, que estabelece a nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, aumentou significativamente os valores limites para a contratação por dispensa de licitação, conforme disciplinado pelo artigo 75 da referida lei.

Nesse contexto, estão incluídas as contratações diretas devido ao baixo valor, aquelas cujos valores devem ser inferiores aos previstos nos incisos I e II do art. 75 da Lei nº 14.133/2021 (atualizados pelo Decreto nº 11.317/2022), os quais autorizam a dispensa de licitação para:

- Contratação que envolva valores inferiores a R\$119.812,02 (cento e dezenove mil oitocentos e doze reais e dois centavos), no caso de obras e serviços de engenharia ou de serviços de manutenção de veículos automotores;
- Contratação que envolva valores inferiores a R\$59.906,02 (cinquenta e nove mil novecentos e seis reais e dois centavos), no caso de outros serviços e compras.

Conforme Decreto nº 11.871, de 29 de dezembro de 2023 que atualiza os valores estabelecidos na NLLCA 14.133/21, Art. 75, caput, incisos I e II.

Procedimentos para formalização de processos de dispensa de licitação

Com o aumento expressivo dos valores limites para contratação por dispensa de licitação, estabelecido pela Nova Lei, é importante compreender como formalizar os processos de dispensa. Considerando o que ainda não te contaram sobre a contratação direta, podemos considerar os seguintes pontos para aferir os valores que atendam aos limites estabelecidos nos incisos I e II do art. 75 da NLLCA 14.133/21.

Nesse contexto, é fundamental observar a INSTRUÇÃO NORMATIVA SEGES Nº 67/2021, que determina:

(...) § 1º Para fins de aferição dos valores que atendam aos limites referidos nos incisos I e II do caput, deverão ser observados:

I - o somatório despendido no exercício financeiro pela respectiva unidade gestora; e

II - o somatório da despesa realizada com objetos de mesma natureza, entendidos como tais aqueles relativos a contratações no mesmo ramo de atividade.

§ 2º Considera-se ramo de atividade a partição econômica de mercado, identificada pelo nível de subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas – CNAE.

§ 2º Considera-se ramo de atividade a linha de fornecimento registrada pelo fornecedor quando do seu cadastramento no Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores (Sicaf), vinculada: (Redação dada pela IN Seges/MGI n.º 8 de 2023)

I - à classe de materiais, utilizando o Padrão Descritivo de Materiais (PDM) do Sistema de Catalogação de Material do Governo federal; ou
II - à descrição dos serviços ou das obras, constante do Sistema de Catalogação de Serviços ou de Obras do Governo federal." (NR) (destaque)

Art. 3º – Para fins de aferição dos valores que atendam aos limites definidos nos incisos I e II do art. 75 da Lei Federal nº 14.133, de 2021, deverão ser observados:

I - o somatório despendido no exercício financeiro pela respectiva unidade gestora; e,

II - o somatório da despesa realizada com objetos de mesma natureza, entendidos como tais aqueles relativos a contratações no mesmo ramo de atividade.

§ 1º – Considera-se ramo de atividade a partição econômica do mercado, que deverá ser avaliada pelo órgão ou entidade, conforme objeto da contratação.

No que diz respeito à aferição dos valores estabelecidos nos incisos I e II do art. 75 da Lei Federal nº 14.133, de 2021, é necessário considerar:

- O total despendido no exercício financeiro pela unidade gestora;

- O somatório das despesas realizadas com objetos de mesma natureza, considerando a partição econômica do mercado, que deverá ser avaliada conforme o objeto da contratação.

Dessa maneira, a observância desses procedimentos é essencial para garantir a conformidade com a legislação vigente e promover uma gestão transparente e eficiente dos recursos públicos.

Desvendando os segredos que não te contaram sobre a contratação direta

Diante das novas disposições da NLLCA, novamente surge a pergunta inevitável: o que não te contaram sobre a contratação direta? Com a promulgação da Nova Lei, houve um aumento expressivo nos valores que autorizam a dispensa de licitação, especialmente para contratações de baixo valor. Para entendermos melhor os valores que se enquadram nos limites estabelecidos nos incisos I e II do art. 75 dessa lei, é fundamental desvendarmos os segredos por trás dessas contratações.

- Contratação envolvendo valores inferiores a R\$119.812,02 (cento e dezenove mil oitocentos e doze reais e dois centavos), no caso de obras, serviços de engenharia ou manutenção de veículos automotores;
- Contratação envolvendo valores inferiores a R\$59.906,02 (cinquenta e nove mil novecentos e seis reais e dois centavos), no caso de outros serviços e compras.

Conforme Decreto nº 11.871, de 29 de dezembro de 2023 que atualiza os valores estabelecidos na NLLCA 14.133/21, Art. 75, caput, incisos I e II.

Para entender o fluxo procedimental e os critérios para as contratações diretas em razão do baixo valor, também devemos considerar as inexigibilidades de licitação previstas no art. 74, desde que os valores não ultrapassem os limites estabelecidos nos incisos deste capítulo, levando em conta a natureza da contratação.

No entanto, surge um alerta: o que a NLLCA realmente quis dizer com a expressão "mesma natureza" contida no inciso II do § 1º do art. 75 da Lei nº 14.133/2021? É fundamental compreender essa questão para garantir a correta aplicação da lei e evitar possíveis interpretações equivocadas.

Desvendando o mistério da expressão "Mesma Natureza" e definição de "Ramo de Atividade" para as Contratações Públicas

Recentemente, o Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais (TCE/MG) analisou o alcance da expressão "mesma natureza" presente no inciso II do § 1º do art. 75 da Lei nº 14.133/2021. Segundo o tribunal, na ausência de uma definição específica, os entes federados têm autonomia para estabelecer parâmetros próprios para a definição objetiva de "ramo de atividade", observando os princípios aplicáveis e os limites do poder regulamentar.

O TCE/MG destacou que a lei estabelece como critério para aferir os valores que atendam aos limites dos incisos I e II do art. 75 o somatório das despesas realizadas no exercício financeiro pela unidade gestora e o somatório das despesas com objetos de mesma natureza, entendidos como aqueles relacionados ao mesmo ramo de atividade.

Para evitar o fracionamento indevido de despesas por meio da contratação direta, a Lei nº 14.133/2021 definiu o critério para aferição desses valores.

No âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional, a definição do "ramo de atividade" para identificação de objetos de mesma natureza passou por uma evolução. Inicialmente, a Instrução Normativa nº 67/2021 adotava como critério o nível de subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas (CNAE). Porém, uma mudança significativa ocorreu com a publicação da IN SEGES/MGI nº 8 em 23 de março de 2023.

Agora, considera-se "ramo de atividade" a linha de fornecimento registrada pelo fornecedor no Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores

(Sicaf), vinculada à classe de materiais utilizando o Padrão Descritivo de Materiais (PDM) do Sistema de Catalogação de Material do Governo federal, ou à descrição dos serviços ou obras constantes do Sistema de Catalogação de Serviços ou de Obras do Governo federal.

Diante desse cenário, há uma necessidade de adaptação por parte dos órgãos e entidades da Administração Pública para garantir a conformidade com as novas diretrizes. A ausência de regulamentação específica sobre o conceito de "mesmo ramo de atividade" no contexto da Lei n. 14.133/2021 permite certa margem de discricionariedade para os entes federativos. Sugere-se a reprodução da normatização federal ou a definição de critérios próprios que estejam alinhados com os princípios da legislação vigente.

Essas mudanças visam promover uma maior transparência e eficiência nos processos de contratação pública, além de garantir uma adequada utilização dos recursos públicos.

Entendendo o conceito de "Unidade Gestora" nas Contratações Públicas

O conceito de "unidade gestora" na Lei nº 14.133/2021 pode ser interpretado como equivalente aos conceitos de "órgão" ou "entidade". Essa interpretação foi delineada em um relatório técnico produzido no âmbito de um processo em tramitação no Tribunal de Contas, qual seja, a Consulta n. 1102289.

Em que pese o art. 6º não contemplar, de maneira específica, o conceito de “unidade gestora”, entende-se que a aplicação sistemática das demais disposições da Lei Federal n. 14.133/2021 permite lançar luz sobre a questão, na medida em que, i) se o objetivo da lei é regular as licitações no âmbito de toda a Administração Pública direta e indireta (art. 1º), ii) se a Administração se desdobra em diferentes órgãos e entidades, todos sujeitos ao regramento da lei (art. 6º, incisos III e IV), e iii) se esses órgãos e entidades são expressamente conceituados como “unidades de

atuação” pelo legislador (art. 6º, incisos I e II), natural que se reconheça que, para fins de aplicação do disposto no art. 75, §1º, inciso I, da novel legislação, a noção de “unidade gestora” coincide com o conceito de “órgão” ou de “entidade” [...]

(Relatório Técnico subscrito pelo Analista de Controle Externo Fernando Geraldo Leão Simões no âmbito da Consulta n. 1102289 – peça n. 13, código de arquivo n. 2730255, no SGAP)

Embora o art. 6º da lei não defina especificamente o que é uma "unidade gestora", a aplicação sistemática das demais disposições da legislação permite esclarecer a questão. Considerando que a lei visa regular as licitações em toda a Administração Pública direta e indireta, e que a Administração se desdobra em diferentes órgãos e entidades, todos sujeitos ao mesmo regramento, é natural concluir que o conceito de "unidade gestora" coincide com o conceito de "órgão" ou "entidade".

Essa interpretação se baseia no fato de que os órgãos e entidades são expressamente definidos como "unidades de atuação" pelo legislador. Portanto, para efeitos da aplicação do disposto no art. 75, §1º, inciso I, da Lei nº 14.133/2021, entende-se que a noção de "unidade gestora" se alinha com os conceitos de "órgão" ou "entidade".

Essa definição tem relevância prática para o fluxo procedimental das contratações públicas, especialmente no que diz respeito às contratações diretas em razão do baixo valor e às inexigibilidades de licitação, observando sempre a natureza da contratação.



**Pregão
eletrônico
passo a passo:**

**Entenda o rito
e as fases na
NLLCA 14.133/21**

Fase preparatória do pregão eletrônico

A fase preparatória do pregão eletrônico é o alicerce sobre o qual todo o processo licitatório se sustenta. É nesse momento que se define o escopo, se elaboram os documentos e se estabelecem as bases para uma contratação pública bem-sucedida. Sem um planejamento meticuloso, as chances de falhas e problemas futuros aumentam significativamente.

O sucesso de uma licitação está intrinsecamente ligado à qualidade do planejamento realizado na fase preparatória. A nova Lei de Licitações (NLLCA 14.133/21) reconhece essa importância e traz mudanças significativas que refletem essa visão.

O papel do pregoeiro: novo cenário e competências ampliadas

Tradicionalmente, o pregoeiro emergia como figura central apenas após a publicação do edital, lidando com impugnações e esclarecimentos. No entanto, a NLLCA 14.133/21 amplia suas competências, trazendo-o para a fase preparatória. O pregoeiro agora não só conduz a fase externa, mas também verifica a regularidade processual da fase interna, atuando como uma espécie de supervisor.

Esse papel ampliado requer que o pregoeiro garanta a presença de todos os documentos necessários e que os procedimentos de governança sejam seguidos. A atuação proativa do pregoeiro na fase preparatória é essencial para a prevenção de erros e para assegurar a lisura do processo licitatório.

Art. 8º A licitação será conduzida por agente de contratação, pessoa designada pela autoridade competente, entre servidores efetivos ou empregados públicos dos quadros permanentes da Administração Pública, para tomar decisões, acompanhar o trâmite da licitação, dar impulso ao procedimento licitatório e executar quaisquer outras

atividades necessárias ao bom andamento do certame até a homologação.

(...)

§ 5º Em licitação na modalidade pregão, o agente responsável pela condução do certame será designado pregoeiro.

Princípios e Desafios da Segregação de Funções

Um ponto de debate é a potencial violação ao princípio da segregação de funções. A atuação do pregoeiro na fase preparatória poderia, em teoria, conflitar com a independência necessária para a fase externa. No entanto, a jurisprudência e as novas diretrizes mostram que a função do pregoeiro nesta fase é de supervisão, não de elaboração.

Essa supervisão é crucial para evitar a responsabilização do pregoeiro por falhas na documentação que compõe a fase interna, conforme orientações do Tribunal de Contas da União (TCU). Assim, a atuação do pregoeiro é mais de garantir a conformidade e a completude do processo, sem interferir nas decisões técnicas.

Jurisprudência e Orientações do TCU

O TCU tem vasta jurisprudência que define claramente os limites e responsabilidades do pregoeiro na fase preparatória. De acordo com essas orientações, o pregoeiro não deve ser responsabilizado por falhas nos documentos elaborados pela equipe de planejamento. Sua função é garantir que todos os requisitos e documentos estejam presentes e conformes.

Normas e Regulamentações Recentes

A Instrução Normativa SEGES/MPOG n.º 05/2017 e o Decreto n.º 11.246/22 trazem orientações específicas sobre o papel do pregoeiro na fase preparatória. Essas normas destacam a necessidade de uma verificação criteriosa e a obrigação legal do pregoeiro de atuar como primeira linha de defesa contra falhas administrativas e fraudes.

Art. 169. As contratações públicas deverão submeter-se a práticas contínuas e permanentes de gestão de riscos e de controle preventivo, inclusive mediante adoção de recursos de tecnologia da informação, e, além de estar subordinadas ao controle social, sujeitar-se-ão às seguintes linhas de defesa:

I - primeira linha de defesa, integrada por servidores e empregados públicos, agentes de licitação e autoridades que atuam na estrutura de governança do órgão ou entidade;

Implicações e Limites da Atuação do Pregoeiro

É fundamental entender que a atuação do pregoeiro na fase preparatória é limitada à verificação da regularidade processual. Ele não deve adentrar em questões técnicas ou de planejamento detalhado, pois isso poderia configurar uma violação dos princípios de segregação de funções e legalidade.

Essa supervisão preliminar é uma obrigação legal e uma proteção tanto para o pregoeiro quanto para a administração pública. Ela garante que todos os documentos necessários estejam presentes e conformes, reduzindo o risco de falhas e problemas futuros.

Com essas novas atribuições e competências, o pregoeiro se torna uma peça-chave na fase preparatória do pregão eletrônico. Sua atuação proativa e criteriosa é essencial para assegurar a eficiência, transparência e integridade das contratações públicas.

Do Edital: divulgação e prazo

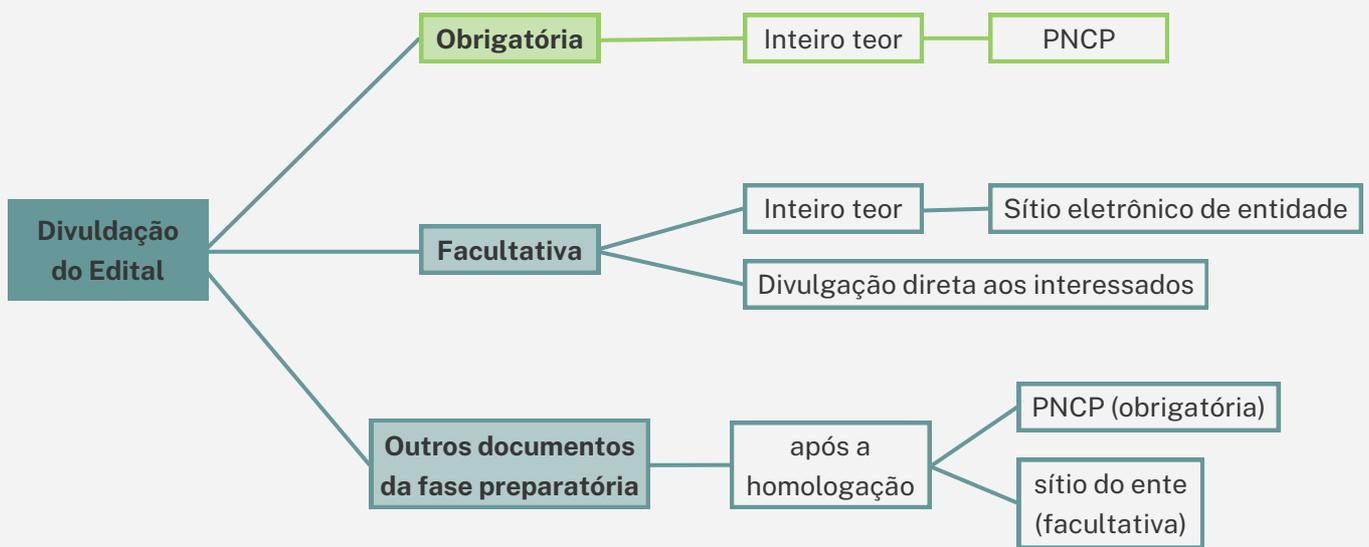
Importância da Publicidade do Edital

A publicidade do edital é essencial para garantir a transparência e a ampla participação no processo licitatório. Tornar o edital acessível ao público permite que todos os interessados possam preparar suas propostas com igualdade de condições, respeitando os princípios da competitividade e da isonomia. Esse é um dos pilares fundamentais da nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (NLLCA 14.133/21).

Procedimentos de Divulgação Conforme a NLLCA 14.133/21

A NLLCA 14.133/21 estabelece que a divulgação do edital e seus anexos deve ser realizada de forma clara e acessível. De acordo com o Art. 54, a publicação deve ocorrer no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP), sendo facultativa a divulgação em outros portais eletrônicos. Esse procedimento visa garantir que a informação esteja disponível de forma centralizada e transparente para todos os interessados.

Art. 54. A publicidade do edital de licitação será realizada mediante divulgação e manutenção do inteiro teor do ato convocatório e de seus anexos no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP).



A NLLCA 14.133/21 também define os prazos mínimos para a apresentação de propostas e lances, garantindo que todos os interessados tenham tempo suficiente para elaborar suas propostas de maneira adequada.

Art. 55. Os prazos mínimo para apresentação de propostas e lances, contados a partir da data de divulgação do edital de licitação, são de: (...)

É importante lembrar que a contagem do prazo não deve ser peremptória. Isso significa que a data de abertura do certame não deve ser incluída no dia do término do prazo estabelecido. O intervalo entre a disponibilidade efetiva do edital e a abertura do certame é destinado à ausência da sessão de recebimento das propostas, garantindo um período adequado para que os interessados possam preparar suas propostas.

Impacto das Modificações no Edital e a Necessidade de Reabertura de Prazos

Uma vez publicado o edital, qualquer modificação que altere as propostas ou impacte a competitividade exige a reabertura do prazo de submissão após uma nova publicação. Este requisito é fundamental para assegurar que todos

os participantes tenham igual oportunidade de adaptar suas propostas às novas condições, mantendo a integridade e a equidade do processo.

Princípios da Competitividade e Isonomia

- Competitividade: Garantir que todas as partes interessadas possam participar em igualdade de condições.
- Isonomia: Assegurar tratamento igualitário a todos os concorrentes.

Acórdão TCU 6750/2018 – 1ª Câmara:

Este acórdão reforça a obrigatoriedade de reabertura de prazos em caso de modificações substanciais no edital, visando proteger os princípios da competitividade e da isonomia.

Jurisprudência e Princípios Norteadores

A jurisprudência do Tribunal de Contas da União (TCU) oferece diretrizes claras sobre a importância da publicidade adequada do edital e as implicações de suas modificações. O Acórdão TCU 6750/2018 – 1ª Câmara, por exemplo, destaca a necessidade de reabertura de prazos sempre que houver mudanças significativas, garantindo assim um processo justo e transparente.

Do tratamento diferenciado ME-EPP: regionalização do Edital

Polêmica e Divergência de Entendimentos

A questão do tratamento diferenciado para ME-EPP na regionalização do edital é um tema polêmico e sem uma norma sumulada de entendimento pelo Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais (TCE-MG). A divergência entre conselheiros e a falta de uma definição clara resultam em insegurança jurídica e processual, prejudicando a elaboração de editais que busquem valorizar e desenvolver a região.

Tratamento Diferenciado Conforme a LC 123/2006

A Lei Complementar 123/2006, conhecida como Estatuto das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, trouxe normas gerais para o tratamento diferenciado e favorecido a estas empresas, como preferência nas aquisições de bens e serviços pelo poder público. Entre os benefícios, destacam-se:

- Prazo adicional para comprovação da regularidade fiscal e trabalhista.
- Preferência de contratação em caso de empate de propostas.
- Licitações exclusivas para ME-EPP.
- Exigência de subcontratação de ME-EPP.
- Estabelecimento de cotas para fornecimento de bens e serviços de natureza divisível.

Novos Mecanismos Introduzidos pela NLLCA 14.133/21

A Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (NLLCA 14.133/21) ampliou as medidas de promoção das ME-EPP, introduzindo novos mecanismos, como a possibilidade de pagamento prioritário e a não aplicação de acréscimos financeiros para consórcios formados exclusivamente por ME-EPP.

Exceções e Limitações

- As disposições não se aplicam a licitações de bens ou serviços cujo valor exceda a receita bruta máxima de EPP (R\$ 4,8 milhões anuais).
- Aplicável somente a ME-EPP que não tenham excedido esse limite em contratos no ano-calendário da licitação.

Regionalização do Edital: Interpretações Divergentes

A regionalização do edital é um tema controverso, com diferentes correntes doutrinárias no TCE-MG. Há julgamentos divergentes sobre a aplicação da regionalização, o que gera incerteza na forma de confeccionar os editais.

Processo: 1168129

Natureza: Denúncia

Procedência: Porteirinha

Exercício: 2024

Responsável: Pablo Santhiago Silva Santos

Interessado: Augusto Pneus Eireli

RELATOR: CONSELHEIRO MAURI TORRES.

DENÚNCIA. MEDIDA CAUTELAR. PREGÃO ELETRÔNICO. PREFEITURA MUNICIPAL. FUTURA E EVENTUAL AQUISIÇÃO DE PNEUS, CÂMARAS DE AR E PROTETORES. INDICAÇÃO DE MARCAS ESPECÍFICAS. DELIMITAÇÃO GEOGRÁFICA. RESTRIÇÃO À COMPETITIVIDADE DO CERTAME. IRREGULARIDADES. PRESENTES OS REQUISITOS DO FUMUS BONI IURIS E DO PERICULUM IN MORA. SUSPENSÃO DO CERTAME. DECISÃO MONOCRÁTICA.

Quando no procedimento licitatório estiver concretizada a ofensa às normas e princípios reguladores da licitação, para fins de se evitar que a administração possa levar a efeito a celebração de um contrato administrativo irregular, faz-se necessária a intervenção fiscalizatória com vistas à concessão da medida cautelar de suspensão liminar do certame. (destaquei)

Processo: 887734

Natureza: Consulta

Órgão/Entidade: Prefeitura Municipal de Guaxupé

Consulente: Manoel Fernando da Ascensão, Diretor de Controle Interno

Relator: Conselheiro Cláudio Couto Terrão

Sessão: 03/07/2013

Decisão unânime

EMENTA: CONSULTA – ESTATUTO NACIONAL DE MICROEMPRESA E EMPRESA DE PEQUENO PORTE – TRATAMENTO DIFERENCIADO E FAVORECIDO NAS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS – HIPÓTESES EM QUE A LEI PROÍBE O TRATAMENTO DIFERENCIADO – ART. 49 DA LC N. 123/2006 – ALCANCE DA EXPRESSÃO “REGIONALMENTE”, PARA FINS DO ART. 49, INCISO II, DA LEI COMPLEMENTAR N. 123/2006 – DELIMITAÇÃO E DEFINIÇÃO EM CONFORMIDADE COM AS PECULIARIDADES DO OBJETO LICITADO, NECESSARIAMENTE JUSTIFICADO – OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE E DO

DISPOSTO NO ART. 47 DA LEI COMPLEMENTAR N. 123/2006.

a) O alcance da expressão “regionalmente”, para fins do art. 49, inciso II, da Lei Complementar n. 123/06, deve ser delimitado, definido e justificado pela própria Administração, no âmbito de cada procedimento licitatório.

b) Quando da delimitação e da definição, o Administrador deverá demonstrar, motivadamente, que foram levados em consideração as particularidades do objeto licitado, bem como o princípio da razoabilidade e os objetivos do tratamento diferenciado dispensado às MEs e EPPs, previstos no art. 47 da Lei Complementar n. 123/06.

Denúncia nº 1066685[1], parte integrante deste Decreto, Ementa in verbis:

DENÚNCIA. PREFEITURA MUNICIPAL. PREGÃO PRESENCIAL. REGISTRO DE PREÇOS. PARTICIPAÇÃO RESTRITA ÀS SOCIEDADES EMPRESÁRIAS LOCAIS E REGIONAIS. LIMITAÇÃO AMPARADA EM NORMA MUNICIPAL E JUSTIFICADA NO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. PREVISÃO LEGAL. LICITUDE.

PROMOÇÃO DO DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E SOCIAL NO ÂMBITO MUNICIPAL E REGIONAL. PRECEDENTES DESTES TRIBUNAL DE CONTAS. IMPROCEDÊNCIA DA DENÚNCIA. ARQUIVAMENTO.

1. O art. 47 da Lei Complementar n. 123/06 determina a concessão de tratamento diferenciado e simplificado às microempresas e empresas de pequeno porte, com vistas à promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional; à ampliação da eficiência das políticas públicas, e ao incentivo à inovação tecnológica.

2. Considera-se plausível a limitação imposta à localização geográfica das empresas participantes do certame, devidamente justificada no instrumento convocatório, deflagrando-se o procedimento licitatório com o intuito de fomentar o comércio local e regional, nos termos da lei.

Casos Práticos e Jurisprudência do TCE-MG

A seguir, analisaremos casos práticos e jurisprudência do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais (TCE-MG) que ilustram a divergência de entendimentos sobre a regionalização dos editais. Esses casos demonstram como diferentes conselheiros têm interpretado a legislação de maneiras distintas, gerando uma necessidade urgente de uniformização das decisões para garantir segurança jurídica e processual.

Da delimitação geográfica:

(...)

A Lei Complementar nº 123/2006 estabelece, portanto, que a Administração poderá, justificadamente, estabelecer a prioridade de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte sediadas local ou regionalmente, até o limite de 10% (dez por cento) do melhor preço válido”. O dispositivo legal não institui regras de exclusividade de participação às ME e EPP de uma determinada localidade ou região nas contratações públicas, mas sim regras de diferenciação entre as propostas das empresas sediadas local ou regionalmente e aquelas de outras localidades.

No processo de Consulta nº 887.734/2013, de relatoria do Conselheiro Cláudio Terrão, foi estabelecido o entendimento de que “o alcance da expressão ‘regionalmente’, para fins do art. 49, inciso II, da L.C. nº 123/06, deve ser delimitado, definido e justificado pela própria Administração, no âmbito de cada procedimento licitatório”. Ademais, foi consignado que a delimitação deverá ser motivada e levar em consideração as particularidades do objeto licitado, além do princípio da razoabilidade:

EMENTA: CONSULTA – ESTATUTO NACIONAL DE MICROEMPRESA E EMPRESA DE PEQUENO PORTE – TRATAMENTO DIFERENCIADO E FAVORECIDO NAS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS – HIPÓTESES EM QUE A

LEI PROÍBE O TRATAMENTO DIFERENCIADO – ART. 49 DA LC N. 123/2006 – ALCANCE DA EXPRESSÃO “REGIONALMENTE”, PARA FINS DO ART. 49, INCISO II, DA LEI COMPLEMENTAR N. 123/2006 – DELIMITAÇÃO E DEFINIÇÃO EM CONFORMIDADE COM AS PECULIARIDADES DO OBJETO LICITADO, NECESSARIAMENTE JUSTIFICADO – OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE E DO DISPOSTO NO ART. 47 DA LEI COMPLEMENTAR N. 123/2006. [...] b) Quando da delimitação e da definição, o Administrador deverá demonstrar, motivadamente, que foram levados em consideração as particularidades do objeto licitado, bem como o princípio da razoabilidade e os objetivos do tratamento diferenciado dispensado às MEs e EPPs, previstos no art. 47 da Lei Complementar n. 123/06. (...)

Assim, entende-se que é possível que o edital estabeleça a delimitação geográfica, desde que esta seja indispensável para a eficiência da execução do contrato. Esta restrição está, portanto, no âmbito de discricionariedade do gestor público, porém impõe a necessária justificativa como motivação do seu ato e a observância do interesse público. No mesmo sentido, tem-se vários julgados deste Tribunal de Contas:

DENÚNCIA. LICITAÇÃO. PREGÃO PRESENCIAL. PNEUS. LOCALIZAÇÃO GEOGRÁFICA. IMPROCEDÊNCIA. ARQUIVAMENTO. É possível a definição, em edital licitatório, de distância máxima entre o ente contratante e o local de entrega dos bens ou de prestação dos serviços, desde que devidamente justificada no sentido de otimizar o custo-benefício da contratação pública e de incentivar o desenvolvimento regional, em prestígio à proporcionalidade, à eficiência e à economicidade. (Denúncia n. 1101559. Rel. Cons. Subst. Licurgo Mourão. Sessão do dia 10/08/2021. Disponibilizada no DOC do dia 20/10/2021. Colegiado. Primeira Câmara) (G.n.)

DENÚNCIA. PREGÃO PRESENCIAL. PREFEITURA MUNICIPAL. LIMITAÇÃO GEOGRÁFICA. REFERÊNCIA POR MARCAS. PRAZO DE FABRICAÇÃO IGUAL OU INFERIOR A 6 (SEIS) MESES. VEDAÇÃO À PARTICIPAÇÃO DE EMPRESAS EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE E TRANSPARÊNCIA. AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA QUANTO À INVIABILIDADE DO PREGÃO ELETRÔNICO. PROCEDÊNCIA PARCIAL.

RECOMENDAÇÃO. ARQUIVAMENTO. 1. A imposição de excepcional restrição à participação de interessados em procedimentos licitatórios com base em critérios geográficos depende da demonstração concomitante da existência dos seguintes requisitos, em consonância com os ditames da Lei nº 8.666/93 e nos termos já decididos por este Tribunal nos autos da Consulta nº 887.734: as especificidades do objeto licitado, a pertinência técnica para o específico objeto licitado, o princípio da razoabilidade e a vantajosidade para a Administração, com fulcro no art. 3º, caput, e §1º, I, c/c art. 6º, IX, todos da Lei nº 8.666/93.

(Denúncia n. 1101692. Rel. Cons. Wanderley Ávila. Sessão do dia 10/02/2022. Disponibilizada no DOC do dia 20/05/2022. Colegiado. Segunda Câmara) (G.n.)

DENÚNCIAS. PREFEITURA MUNICIPAL. PREGÃO PRESENCIAL. AQUISIÇÃO DE PNEUS. EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE AMOSTRAS. CRITÉRIOS SUBJETIVOS ESTABELECIDOS NO EDITAL. PROCEDÊNCIA. RECOMENDAÇÕES. CERTIFICADO DO IBAMA EMITIDO EM NOME DO FABRICANTE. EXCLUSÃO DO IMPORTADOR. RESTRIÇÃO. PROCEDÊNCIA. DIVERGÊNCIA NA JURISPRUDÊNCIA. SEGURANÇA JURÍDICA. RECOMENDAÇÕES. EXIGÊNCIA DE PNEUS DE PRIMEIRA LINHA. IMPROCEDÊNCIA. INTERPRETAÇÃO EQUIVOCADA DA LEI COMPLEMENTAR N. 123/2006. RESTRIÇÃO POR DELIMITAÇÃO GEOGRÁFICA. INOBSERVÂNCIA AO PRAZO LEGAL PARA ELABORAÇÃO DAS PROPOSTAS APÓS A RETIFICAÇÃO DO EDITAL. PROCEDÊNCIA. ERRO GROSSEIRO. APLICAÇÃO DE MULTA. RESTRIÇÃO AOS MEIOS DE IMPUGNAÇÃO DO EDITAL. PROCEDÊNCIA. RECOMENDAÇÕES. ARQUIVAMENTO.

[...]

5. É possível estabelecer critérios de restrição geográfica nas licitações em que se estabelece tratamento diferenciado às microempresas e às empresas de pequeno porte localizadas regionalmente, nos termos da Lei Complementar n. 123/2006, desde que a Administração justifique os motivos para o seu emprego, abordando as particularidades do objeto e do mercado local/regional (Denúncia n. 1031577. Rel. CONS. SUBST. ADONIAS

Em recente julgado, de relatoria do Conselheiro Wanderley Ávila, a Segunda Câmara desta Corte decidiu que a restrição geográfica deve guardar relação de pertinência técnica com o objeto da licitação, devidamente comprovada nos autos do procedimento licitatório, sendo insuficiente a simples alegação de fomento à economia local. Veja-se:

DENÚNCIA. PREGÃO PRESENCIAL. PREFEITURA MUNICIPAL. REGISTRO DE PREÇOS. AQUISIÇÃO PARCELADA DE PNEUS NOVOS, NÃO REMOLDADOS OU REFORMADOS. LOCALIZAÇÃO GEOGRÁFICA. EXCLUSIVIDADE PARA MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE SEDIADAS NO LOCAL OU REGIONALMENTE. INDEVIDA RESTRIÇÃO À PARTICIPAÇÃO DE LICITANTES. DENÚNCIA PROCEDENTE. RECOMENDAÇÃO.

[...]

Os objetivos anunciados no art. 47 e a prerrogativa estabelecida no art. 48, §3º, da Lei Complementar nº 123/06 não garantem à Administração a possibilidade de limitar geograficamente o espectro de licitantes aptos a participar do certame. Na verdade, os referidos dispositivos fixam apenas, respectivamente, comando geral de tratamento diferenciado e critério de diferenciação das propostas entre licitantes.

[...]

3. A Lei nº 8.666/93 veda ao administrador o estabelecimento de preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, sob pena de restrição ao caráter competitivo da licitação. 4. A imposição de excepcional restrição à participação de interessados em procedimentos licitatórios com base em critérios geográficos depende da demonstração concomitante da existência dos

seguintes requisitos, em consonância com os ditames da Lei nº 8.666/93 e nos termos já decididos por este Tribunal nos autos da Consulta nº 887.734: as especificidades do objeto licitado, a pertinência técnica para o específico objeto licitado, o princípio da razoabilidade e a vantajosidade para a Administração, com fulcro no art. 3º, caput, e §1º, I, c/c art. 6º, IX, todos da Lei nº 8.666/93.

[...]

6. A restrição geográfica é cláusula excepcional a ser empregada nos certames, essa opção deve vir devidamente justificada na fase interna do procedimento, a fim de que se demonstre que as características específicas daquele objeto fundamentam esse tratamento especial, sem impactar significativamente a competitividade da licitação, em conformidade com as vedações previstas no art. 3º, §1º, I, da Lei nº 8.666/93. Noutro falar, deve restar comprovado que a restrição estabelecida no instrumento convocatório não é impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, mas uma condição para sua adequada obtenção pela Administração.

[...]

8. Ainda que a busca por fomentar a economia regional seja princípio a ser respeitado e promovido, este por si só não pode justificar o estabelecimento de cláusula de restrição geográfica.

9. Registre-se que, mesmo em cenários em que seja verossímil a necessidade de limitação de distâncias entre contratante e contratado em função do objeto a ser contratado, ainda existe o ônus para a Administração de motivar em seus instrumentos convocatórios sua decisão administrativa.

10. O disposto nos arts. 47 e 48 da Lei Complementar nº 123/06 não legitima que a Administração, por discricionariedade administrativa, estipule restrição à participação de potenciais licitantes em razão da distância de localização de sua sede.

11. O art. 48, §3º, da Lei Complementar nº 123/06 estabelece tão somente critério objetivo de prioridade para as MEs e EPPs sediadas local ou regionalmente, e não cláusula de exclusividade para essas empresas em certames licitatórios.

12. Recomenda-se que a Administração, em futuros certames, ao prever cláusula excepcional de restrição geográfica apresente justificativa que contemple as especificidades do objeto licitado, a pertinência técnica para o específico objeto licitado, o princípio da razoabilidade e a vantajosidade para a Administração, em consonância ao art. 3º, caput, e §1º, I, c/c art. 6º, IX, todos da Lei nº 8.666/93. (Denúncia nº. 1047824, Rel. Cons. Wanderley Ávila, 2ª Câmara, de 17/02/2022) (G.N.)

Ressalta-se, nesse ponto, que em casos semelhantes, de compra de pneus com serviços de montagem, este Tribunal já decidiu que a limitação geográfica está alinhada com o princípio da economicidade e da eficiência, devido ao deslocamento que será necessário para a prestação dos referidos serviços, o que, por si só, justifica a preferência dada a empresas sediadas nos arredores do Município contratante:

DENÚNCIA. PREFEITURA MUNICIPAL. LICITAÇÃO. PREGÃO PRESENCIAL. AQUISIÇÃO DE PNEUS NOVOS E ACESSÓRIOS PARA REPAROS. LIMITAÇÃO GEOGRÁFICA. SUBCONTRATAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA. ARQUIVAMENTO. 1. É facultado à Administração Pública, de forma justificada e sob o prisma da economicidade e eficiência administrativa, limitar a localização geográfica da licitante vencedora, em salvaguarda do interesse público na qualidade da prestação do serviço público. 2. A Administração Pública poderá, de forma discricionária, prever no edital de licitação, a subcontratação de partes da obra, serviço ou fornecimento, nos termos do art. 72 da Lei de Licitações. (Denúncia n. 1091610. Rel. Cons. Wanderley Ávila. Sessão do dia 26/08/2021. Disponibilizada no DOC do dia 31/08/2021. Colegiado. Segunda Câmara)

DENÚNCIA. PREGÃO PRESENCIAL. AQUISIÇÃO DE PNEUS, CÂMARAS E PROTETORES. MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE. LOCALIZAÇÃO GEOGRÁFICA. RAZOABILIDADE VERIFICADA NO CASO CONCRETO. FOMENTO DO COMÉRCIO LOCAL. CERTIFICADO IBAMA. REGULARIDADE. PROMOÇÃO DO DESENVOLVIMENTO NACIONAL SUSTENTÁVEL. IMPROCEDÊNCIA DA DENÚNCIA.1.Considera-se plausível a limitação imposta à localização geográfica das empresas participantes do certame, devidamente justificada no instrumento convocatório e correlacionada ao objeto licitado, deflagrando-se o procedimento licitatório com o intuito de fomentar o comércio local e regional, nos termos da lei. 2. Para a escolha da melhor forma de contratação, dentro dos limites legais, deve ser resguardada a isonomia entre os licitantes, a vantajosidade para a Administração e a sustentabilidade, a fim de cumprir o dever constitucional de preservação do meio ambiente, a teor do art. 225 da Constituição da República e do art. 3º da Lei n.º 8.666/93. (Denúncia n. 1082592. Rel. Cons. Subst. Hamilton Coelho. Sessão do dia 16/06/2020. Disponibilizada no DOC do dia 25/06/2020. Colegiado. Primeira Câmara)

Embora haja divergências, prevalece o entendimento de que a regionalização é possível se justificada pela eficiência da execução do contrato. Essa restrição está no âmbito da discricionariedade do gestor público, desde que fundamentada e alinhada ao interesse público.

A regionalização do edital, apesar das controvérsias, pode ser uma ferramenta eficaz para promover o desenvolvimento local, desde que aplicada com critérios claros e justificados. O gestor público deve sempre buscar fundamentar suas decisões, garantindo que as medidas adotadas estejam de acordo com a legislação vigente e os princípios da administração pública.

Da indicação de marcas no Edital: transparência e competitividade

Normalmente, ao preparar os editais das licitações, os administradores devem evitar mencionar marcas ou características exclusivas de produtos para não limitar a competição. No entanto, há situações específicas em que a lei permite que a Administração Pública indique marcas ou modelos, desde que essa escolha seja devidamente justificada no processo administrativo e mencionada claramente no edital de convocação. A NLLCA estabeleceu essa possibilidade de forma explícita, permitindo que a Administração indique certas marcas nos editais de licitação apenas como referência, para facilitar a compreensão do objeto a ser licitado.

Art. 41. No caso de licitação que envolva o fornecimento de bens, a Administração poderá excepcionalmente:

I - indicar uma ou mais marcas ou modelos, desde que formalmente justificado, nas seguintes hipóteses:

(...)

c) quando a descrição do objeto a ser licitado puder ser mais bem compreendida pela identificação de determinada marca ou determinado modelo aptos a servir apenas como referência.

Nesse sentido, um dos princípios fundamentais nas licitações é evitar escolhas baseadas em preferências sem motivo ou em benefícios injustos. O gestor público não deve selecionar produtos apenas por gostar de uma marca ou modelo específico. É importante que as escolhas sejam explicadas com base em razões técnicas e financeiras. Isso garante que todos os concorrentes tenham as mesmas oportunidades e que o processo seja justo para todos os envolvidos.

O Desafio da Redução e seu Impacto na Disputa

Faz-se importante ressaltar a observação feita pelo Doutrinador Marçal Justen Filho sobre o inevitável encolhimento do grupo total de interessados quando marcas ou modelos específicos são indicados:

A imposição de restrições à competição pode produzir a redução do universo de licitantes, sem chegar ao ponto de inviabilizar a disputa. Não há impedimento a que a adoção de exigências previstas no art. 41 resulte na inviabilidade de competição, configurando hipótese de inexibibilidade de licitação (art. 74). Essa alternativa não é antijurídica nem incompatível com o dispositivo examinado, mas deverá haver uma justificativa satisfatória para a restrição com tamanha amplitude.

Assim, é crucial agir com cautela. Isso se deve ao fato de que a indicação de marca e modelo requer um processo prévio de demonstração da necessidade.

Padronização: O Guia da Uniformidade

O artigo 41 da Lei 14133/2021 estabelece os critérios para a indicação de marcas ou modelos em processos licitatórios. Essa indicação deve ser fundamentada em processo de padronização, compatibilidade com soluções já adotadas pelo Poder Público Municipal ou na comprovação de que apenas uma marca ou modelo atende à necessidade administrativa.

O processo de padronização, conforme previsto no artigo 43 da mesma lei, deve preceder a licitação que envolve a indicação de marca. Tal procedimento é reconhecido pelo Tribunal de Contas da União (TCU), como evidenciado em acórdãos anteriores.

O princípio da padronização não conflita com a vedação de preferência de marca, que não constitui obstáculo à sua adoção, desde que a decisão administrativa, que identifica o produto pela marca, seja circunstanciadamente motivada e demonstre ser essa a opção, em termos técnicos e econômicos, mais vantajosa para a administração.

Acórdão 1547/2004-Primeira Câmara | Relator: WALTON ALENCAR RODRIGUES

Além disso, a súmula 270 do TCU já abordava a necessidade de comprovação da exclusividade de determinada marca ou produto para atender ao interesse público.

SÚMULA TCU 270: Em licitações referentes a compras, inclusive de softwares, é possível a indicação de marca, desde que seja estritamente necessária para atender exigências de padronização e que haja prévia justificção.

Acórdão 849/2012-Plenário | Relator: JOSÉ MUCIO

A indicação de marca no edital deve estar amparada em razões de ordem técnica, de forma motivada e documentada, que demonstrem ser aquela marca específica a única capaz de satisfazer o interesse público.

Acórdão 113/2016-Plenário | Relator: BRUNO DANTA

É importante ressaltar que a indicação de uma marca não deve resultar em exclusividade, sendo fundamental a presença de múltiplos fornecedores. Nesse sentido, o TCU já se pronunciou.

A demonstração de exclusividade de marca não comprova o requisito de inviabilidade de competição necessário para fundamentar inexigibilidade de licitação.

Acórdão 568/2009-Primeira Câmara | Relator: MARCOS BEMQUERER

Demonstrar que apenas uma marca ou produto é adequado pode ser desafiador, uma vez que requer a identificação de incompatibilidades com outras soluções, muitas vezes percebidas apenas pelos usuários finais.

Portanto, é essencial que os gestores públicos fundamentem cuidadosamente suas escolhas, pois a falta de justificativa adequada pode caracterizar uma conduta vedada pelo artigo 9º da lei.

Qualidade Como Referência: Exclusividade Delimitada

Existe uma quarta situação onde a indicação de marca é permitida, assim como as demais, de forma excepcional. Esta situação ocorre quando uma marca é tão reconhecida que se torna sinônimo de qualidade no seu segmento. Um exemplo clássico é a marca “Isopor”, que é frequentemente usada para referir-se ao material em geral.

Nestes casos, a indicação de marca é permitida apenas quando a confusão entre a marca e o produto é pública e notória para o consumidor comum, conforme estipulado no artigo 41, inciso I, alínea d da Lei 14133/2021.

Permite-se menção a marca de referência no edital, como forma ou parâmetro de qualidade para facilitar a descrição do objeto, caso em que se deve necessariamente acrescentar expressões do tipo "ou equivalente", "ou similar", "ou de melhor qualidade", podendo a Administração exigir que a empresa participante do certame demonstre desempenho, qualidade e produtividade compatíveis com a marca de referência mencionada.

Acórdão 808/2019-Plenário | Relator: WALTON ALENCAR RODRIGUES

O artigo 42 da Lei 14133/2021 estabelece regras específicas para a aceitação de produtos similares quando uma marca é indicada no edital. É importante lembrar que a indicação velada, ou seja, a descrição de características únicas de um produto ou fabricante específico, é uma prática mais grave e não é permitida.

O estabelecimento de especificações técnicas idênticas às ofertadas por determinado fabricante, da que resultou a exclusão de todas as outras marcas do bem pretendido, sem justificativa consistente, configura afronta ao disposto no art. 15, § 7º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993

Acórdão n.º 1.861/2012-Primeira Câmara, TC 029.022/2009-0, rel. Min. José Múcio Monteiro, 10.4.2012

A vedação à indicação de marca (artigos 15, § 7º, inciso I, e 25, inciso I, da Lei 8.666/1993) não se confunde com a menção à marca de referência, que deriva da necessidade de caracterizar/descrever de forma adequada, sucinta e clara o objeto da licitação (artigos 14, 38, caput, e 40, inciso I, da mesma Lei) . A diferença básica entre os dois institutos é que o primeiro (excepcionado pelo art. 7º, § 5º, da Lei 8.666/1993) admite a realização de licitação de objeto sem similaridade, nos casos em que for tecnicamente justificável, ao passo que o segundo é empregado meramente como forma de melhor identificar o objeto da licitação, impondo-se a aceitação de objeto similar à marca de referência mencionada.

Acórdão 2829/2015-Plenário | Relator: BRUNO DANTAS

A reprodução de especificações técnicas mínimas idênticas às de equipamento de informática de determinada marca, em edital de licitação visando à aquisição desse item, restringe o caráter competitivo do certame, viola o princípio da isonomia e compromete a obtenção da proposta mais vantajosa. (Grifou-se)

Acórdão 2005/2012-Plenário | Relator: WEDER DE OLIVEIRA

Em um julgamento recente, no “Processo n.º 1168129 – DENÚNCIA – MEDIDA CAUTELAR”:

Processo: 1168129 Natureza: Denúncia

Procedência: Porteirinha

Exercício: 2024

Responsável: Pablo Santhiago Silva Santos

Interessado: Augusto Pneus Eireli RELATOR: CONSELHEIRO MAURI TORRES.

DENÚNCIA. MEDIDA CAUTELAR. PREGÃO ELETRÔNICO. PREFEITURA MUNICIPAL. FUTURA E EVENTUAL AQUISIÇÃO DE PNEUS, CÂMARAS DE AR E PROTETORES. INDICAÇÃO DE MARCAS ESPECÍFICAS. DELIMITAÇÃO GEOGRÁFICA. RESTRIÇÃO À COMPETITIVIDADE DO CERTAME. IRREGULARIDADES. PRESENTES OS REQUISITOS DO FUMUS BONI IURIS E DO PERICULUM IN MORA. SUSPENSÃO DO CERTAME. DECISÃO MONOCRÁTICA. Quando no procedimento licitatório estiver concretizada a ofensa às normas e princípios reguladores da licitação, para fins de se evitar que a administração possa levar a efeito a celebração de um contrato administrativo irregular, faz-se necessária a intervenção fiscalizatória com vistas à concessão da medida cautelar de suspensão liminar do certame.

A decisão do relator nesse processo destacou que, embora a Administração Pública mencione determinadas marcas como referência, os licitantes podem oferecer marcas diferentes, desde que atendam às condições estabelecidas no edital. Isso demonstra que a NLLCA 14.133/21 está alinhada com os entendimentos dos Tribunais de Contas, desenvolvidos sob a Lei nº 8.666/1993. A Consulta nº 849726/2013, relatada pela Conselheira Adriene Andrade, exemplifica esse entendimento.

EMENTA: CONSULTA – LICITAÇÃO – OBRAS, SERVIÇOS E COMPRAS – DEFINIÇÃO DO OBJETO – INDICAÇÃO DE MARCA – VEDAÇÃO, SALVO SE AMPARADA EM MOTIVOS DE ORDEM TÉCNICA OU CIENTÍFICA, EXCLUINDO-SE INFLUÊNCIAS PESSOAIS – PREVALÊNCIA DO INTERESSE PÚBLICO – NECESSIDADE DE JUSTIFICAÇÃO OBJETIVA DA DECISÃO – INDICAÇÃO, NO EDITAL, DE MARCA REFERÊNCIA SEGUIDA DAS EXPRESSÕES “OU EQUIVALENTE”, “OU SIMILAR” E “OU DE MELHOR QUALIDADE” – POSSIBILIDADE – EXIGÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO, PELO LICITANTE, DA COMPATIBILIDADE DO PRODUTO COM A MARCA REFERÊNCIA – POSSIBILIDADE.

A vedação à indicação de marca insculpida no art. 15, §7º, I, da Lei n. 8.666/93 deve ser interpretada de forma harmônica com os demais dispositivos congêneres. Diante do exposto, conclui-se que os órgãos e entidades do Poder Público, desde que observados os princípios constitucionais da Administração Pública, estão autorizados a indicar

ou pré-qualificar marcas de produtos para fins de aquisição futura sempre que a marca indicada for a única que puder atender ao fim da Administração.

Para não ferir o princípio da isonomia entre os licitantes, a indicação de marca na identificação do objeto da licitação inserindo-se no único dispositivo da Lei de Licitações que a autoriza, art. 7º, § 5º, deverá amparar-se em motivos de ordem técnica, sem influências pessoais, e que tenham um fundamento científico. A justificativa deve ser documentada por laudos periciais, que deverão fazer parte integrante do processo. Deve-se demonstrar, também, que as características da marca indicada não se encontram em outras marcas e ainda, que aquelas peculiaridades são essenciais ao interesse público. O que não se admite é a restrição injustificada, porque afeta o princípio basilar da licitação, qual seja, a isonomia entre os interessados.

Pode-se indicar a marca no ato convocatório como forma ou parâmetro de qualidade do objeto para facilitar a sua descrição acrescentando-se as expressões “ou equivalente”, “ou similar” e “ou de melhor qualidade”, se for o caso. Tal recomendação tem por fundamento a possibilidade de existir um produto novo que apresente características similares e, às vezes, melhores do que o já conhecido. A Administração poderá inserir em seus editais cláusula prevendo a necessidade de a empresa participante do certame demonstrar, por meio de laudo, o desempenho, qualidade e produtividade compatível com o produto similar ou equivalente à marca referência mencionada.

Não há, portanto, reprovação legal à utilização de marca como meio de identificação do objeto, desde que tal opção tenha sido baseada em características pertinentes ao próprio objeto.

(Consulta nº. 849726, Rel. Cons. Adriene Andrade. Tribunal Pleno. 12/06/2013)

Assim, ficou estabelecido que é admissível indicar marcas no edital para servir como parâmetro de qualidade, desde que acompanhadas das expressões “ou equivalente”, “ou similar” ou “ou de melhor qualidade”.

Além disso, o Tribunal reconhecia a legitimidade da exigência de laudo que comprove a qualidade e desempenho do produto, caso a marca apresentada seja diferente das marcas de referência mencionadas no edital.

O Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais (TCE-MG) também segue essa linha com a Lei nº 14.133/2021, permitindo que licitantes que não apresentem as marcas indicadas no edital possam comprovar a similaridade dos seus produtos através dos meios previstos nos incisos do artigo 42 da referida lei.

Art. 42. A prova de qualidade de produto apresentado pelos proponentes como similar ao das marcas eventualmente indicadas no edital será admitida por qualquer um dos seguintes meios:

I - comprovação de que o produto está de acordo com as normas técnicas determinadas pelos órgãos oficiais competentes, pela Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT) ou por outra entidade credenciada pelo Inmetro;

II - declaração de atendimento satisfatório emitida por outro órgão ou entidade de nível federativo equivalente ou superior que tenha adquirido o produto;

III - certificação, certificado, laudo laboratorial ou documento similar que possibilite a aferição da qualidade e da conformidade do produto ou do processo de fabricação, inclusive sob o aspecto ambiental, emitido por instituição oficial competente ou por entidade credenciada.

O Enigma das Marcas: Perspectivas e Resoluções

A Lei nº 14.133/2021 tem o objetivo de garantir a qualidade dos bens adquiridos pela Administração Pública através da utilização de produtos de referência (art. 41), mas sem comprometer os princípios de isonomia e competitividade do processo licitatório. Para isso, a lei permite que outros fornecedores comprovem a adequação de seus produtos (art. 42).

Mesmo que o edital permita que licitantes ofereçam produtos diferentes das marcas indicadas, é fundamental que o edital também preveja outros meios de comprovação de qualidade, conforme estipulado no art. 42 da Lei 14.133/2021. O edital ou o termo de referência devem incluir as formas de comprovação de qualidade que os proponentes podem utilizar para demonstrar que seus produtos são similares às marcas de referência.

Além disso, a exclusão de uma determinada marca ou produto deve ser justificada por um processo administrativo prévio, conforme o art. 41, inciso III, da Lei 14.133/2021. Esse também é o entendimento do Tribunal de Contas da União (TCU):

A restrição quanto a participação de determinadas marcas em licitação deve ser formal e tecnicamente justificada no processo de contratação.

Acórdão 1695/2011-Plenário | Relator: MARCOS BEMQUERER

Recomenda-se que, quando houver a necessidade de indicação de marca ou modelo, não apenas de forma referencial, seja solicitada uma análise jurídica casuística. O art. 41 autoriza a Administração a exigir amostras ou provas de conceito dos bens a serem adquiridos.

Vamos esclarecer o significado das expressões "amostra" e "prova de conceito": a amostra é um objeto físico fornecido pelo licitante, destinado a demonstrar os atributos do bem e a qualidade da proposta através de testes. Já a prova de conceito é uma demonstração da capacidade técnica do licitante de desenvolver a solução requerida na licitação, mostrando que ela possui as funcionalidades mínimas especificadas no anexo do termo de referência.

Acompanhando o entendimento já adotado pelo TCU, a nova legislação prevê que a exigência de apresentação de amostras e provas de conceito deve restringir-se ao licitante provisoriamente vencedor, quando realizada na fase de julgamento das propostas ou de lances.

Segundo a doutrina do Professor Ronny Charles, respaldada em decisões do TCU, para atender ao art. 41, devem ser observados os seguintes aspectos:

1) a definição do procedimento deve estar detalhado no edital (Acórdão TCU 1491/2016);

2) deve ser viabilizado o acompanhamento de suas etapas para todos os licitantes interessados, em consonância com o princípio da publicidade;

3) devem estar estabelecidos critérios objetivos, detalhadamente especificados, de apresentação e avaliação, bem como de julgamento técnico e de motivação das decisões relativas às amostras apresentadas (Acórdão TCU 2077/2011);

4) a desclassificação de licitante deve estar amparada em laudo ou parecer que indique, de modo completo, as deficiências na amostra do produto a ser adquirida, quando esta é exigida (Acórdão TCU 1291/2011);

5) a apresentação das amostras não deve ser exigida de todos os licitantes, mas apenas do competidor provisoriamente classificado em primeiro lugar (Acórdão TCU 2796/2013).

Dessa forma, os agentes públicos envolvidos na contratação devem ter muita cautela para não infringir as proibições do artigo 9º, inciso I, alíneas a e b da Lei 14.133/2021, que vedam a restrição à concorrência ou a preferência de fornecedor. A inobservância dessas normas pode resultar na responsabilização dos envolvidos.

A arte de gerir impugnações e esclarecimentos

Atribuições do Pregoeiro

Após a publicação do edital, o pregoeiro é responsável por receber, examinar e decidir os pedidos de impugnações e esclarecimentos ao edital e seus anexos. Qualquer pessoa pode impugnar o instrumento convocatório ou solicitar esclarecimentos sobre seus termos até três dias úteis antes da abertura do certame.

Para ilustrar melhor a contagem do prazo, consideremos um exemplo: imagine que o Pregão 01/2024, cujo objeto é a aquisição de gêneros alimentícios, teve seu edital publicado no DOU/DOE/IOFM em 14/05/2024, e a sessão pública está agendada para 24/05/2024 (sexta-feira). Excluindo-se o dia da abertura do certame, os três dias úteis anteriores são 23, 22 e 21. Portanto, o dia limite para a interposição de impugnações e esclarecimentos é 20/05/2024.

Tratamento de Pedidos Intempestivos

Caso haja interposição de impugnações ou pedidos de esclarecimentos fora do prazo legal, o pregoeiro deve receber o pedido, mesmo que não o conheça por falta de tempestividade. Isso ocorre porque a Administração é a maior interessada em resolver antecipadamente qualquer irregularidade levantada pelos participantes do certame. No entanto, a Administração não é obrigada a suspender o certame nestes casos, devendo avaliar a necessidade no caso concreto.

Consulta Técnica e Jurídica

Se os pedidos de impugnações e esclarecimentos se referirem a questões técnicas ou jurídicas além do conhecimento do pregoeiro, ele deve requisitar a manifestação técnica dos responsáveis pela elaboração dos documentos e a consulta jurídica ao órgão competente. Isso garante que a decisão do pregoeiro esteja bem fundamentada.

Prazos e Divulgação

Os prazos para impugnações e esclarecimentos correm dentro das 24 horas do dia, independentemente do horário de funcionamento do órgão ou entidade promotora do certame. Após o recebimento de um pedido, ele deve ser divulgado no sítio eletrônico do órgão ou entidade, respeitando o direito de petição.

Natureza Vinculante dos Esclarecimentos

Os esclarecimentos fornecidos pela Administração sobre o instrumento convocatório têm natureza vinculante, tornando-se parte integrante do edital. No entanto, esses esclarecimentos não podem criar condições não previstas no instrumento convocatório, mas apenas elucidá-las.

Efeito Suspensivo de Impugnações

Ao acolher um pedido de impugnação, deve-se definir uma nova data para a realização do certame, realizando um evento de suspensão no sistema e plataforma vinculada ao certame antes da abertura. Após sanadas as questões impugnantes pelo setor requisitante, a republicação do edital ocorrerá no mesmo sistema através de um evento de retificação com reabertura de prazo.

Em regra, os pedidos de impugnação não possuem efeito suspensivo. Porém, caso haja dúvida sobre a pertinência da insurgência do licitante, o pregoeiro pode adotar o efeito suspensivo, como medida excepcional e mediante decisão fundamentada, para que a questão seja devidamente investigada.

Esclarecimento

Impugnação

Lei nº 14.133/2021 - Artigo 164

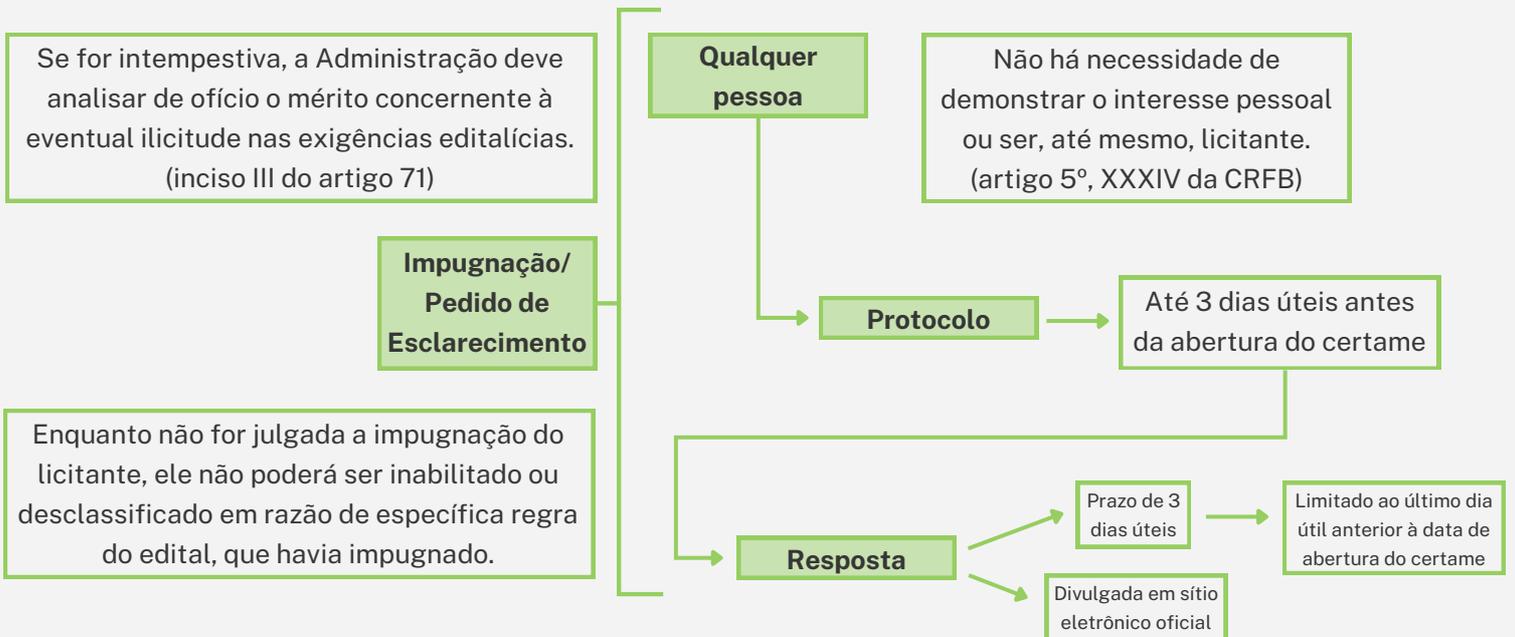
3 dias úteis antes da sessão

Decisão do pregoeiro no prazo de 3 dias úteis

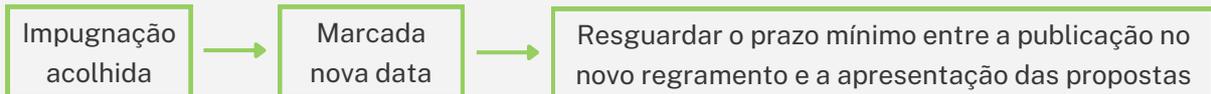
Limite: último dia útil anterior à data de abertura do certame

Pedido de esclarecimento vincula os participantes e a Administração

Impugnação ao Edital - Artigo 64



Procedimentos a serem atendidos quando a alteração causar repercussão na eventual apresentação da proposta ou participação no certame



A NLLCA não define a autoridade competente para apreciar a impugnação e, neste caso, a competência é transferida à regulamentação e normatização internas.

→ Cabe recurso à autoridade competente → Sem efeito suspensivo

A etapa competitiva: lances e estratégias

Abertura da Sessão Pública e Início da Fase Competitiva

No dia do pregão eletrônico, a sessão pública é aberta automaticamente, sem a necessidade de qualquer ação do pregoeiro. Esta mudança simplifica o processo e dispensa a vinculação do pregoeiro e da Equipe de Apoio no sistema.

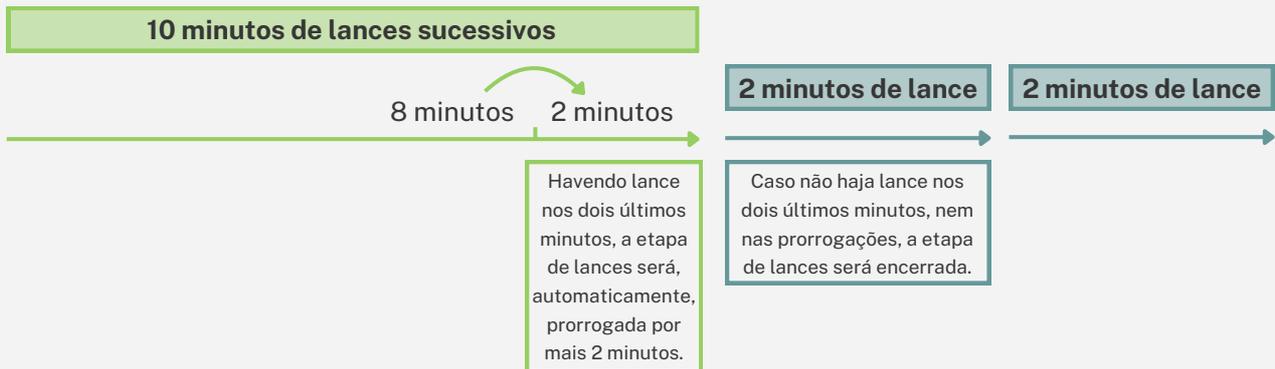
Uma vez iniciada a fase competitiva, os licitantes podem encaminhar lances sucessivos, de acordo com o critério de julgamento (menor preço ou maior desconto) e o modo de disputa (aberto, aberto e fechado, fechado e aberto) estabelecidos no edital.

Modos de Disputa e Orientações do Pregoeiro

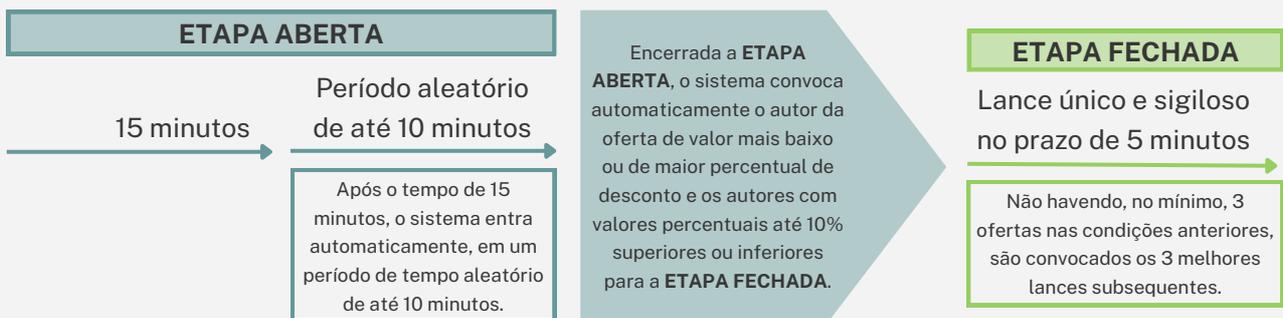
O modo de disputa, que determina como os lances serão enviados, é crucial na fase competitiva. Ele pode ser:

- Aberto: Os lances são visíveis a todos os participantes durante todo o processo.
- Aberto e Fechado: Inicia-se com lances visíveis e termina com lances sigilosos.
- Fechado e Aberto: Começa com lances sigilosos e termina com lances visíveis.

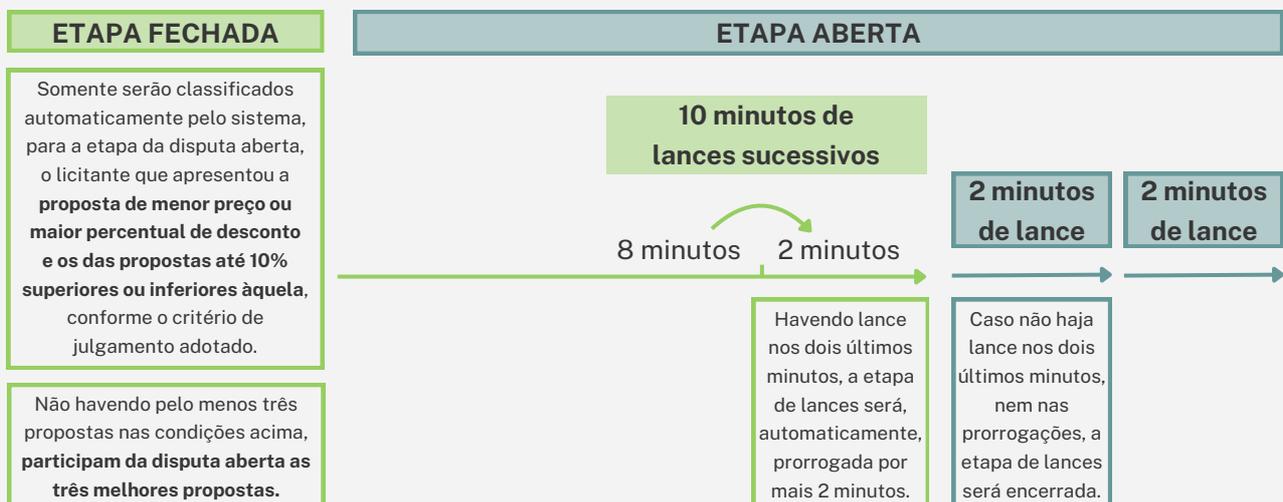
Modo de Disputa ABERTO



Modo de Disputa ABERTO E FECHADO



Modo de Disputa FECHADO E ABERTO



DEMAIS NOVIDADES

Deverá ser indicado o intervalo mínimo de diferença de valores ou de percentuais entre os lances.

O licitante, ao cadastrar a proposta, informa especificação e valor.
Não há necessidade de anexar proposta no sistema.

O licitante poderá parametrizar o seu valor final mínimo ou o seu percentual de desconto final máximo quando cadastrar a proposta, para o sistema realizar os lances automaticamente.

Não haverá a fase de análise de conformidade das propostas, antes da fase de lances (ocorre apenas na etapa de julgamento). A sessão já inicia, automaticamente, na etapa de disputa.

O licitante poderá, uma única vez, excluir seu último lance ofertado, **no intervalo de quinze segundos** após o registro no sistema, na hipótese de lance inconsistente ou inexecutável.

O agente de contratação poderá, durante a disputa, como medida excepcional, excluir a proposta ou o lance prejudicial ao certame.

Possibilidade de reabertura na disputa aberta, nos modos aberto e fechado e aberto, se a diferença em relação à proposta classificada em segundo lugar for de pelo menos 5%.

Se o modo de disputa no sistema estiver diferente do publicado no edital, o certame deve ser anulado devido à violação do princípio da vinculação ao instrumento convocatório. Durante a disputa, o pregoeiro deve orientar os licitantes no chat, principalmente sobre a formulação responsável dos lances, evitando competições impulsivas. Os licitantes devem estar cientes de que suas ações e omissões no sistema são de sua inteira responsabilidade. Condutas impróprias, conforme os incisos II, III, IV, V, VI e VII do Art. 155 da Lei nº 14.133/21, podem resultar em impedimento de licitar e contratar com a Administração Pública por até três anos.

Desclassificação de Propostas

Os licitantes devem estar atentos às hipóteses de desclassificação das propostas, que podem ocorrer devido a:

- Vícios insanáveis.
- Preços inexecutáveis ou acima do orçamento estimado.
- Desobediência às especificações técnicas e outras exigências do edital.

Importância das Orientações

É importante frisar que qualquer orientação prestada na sessão pública pelo pregoeiro não exime o licitante da responsabilidade de conhecer a Lei e o edital. Afinal, a ignorância da lei não justifica a falta de cumprimento nem isenta as pessoas das sanções estabelecidas.

As orientações do pregoeiro evidenciam o zelo e o comprometimento com a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração. Elas ajudam a mitigar problemas decorrentes dos atos dos licitantes e subsidiam eventuais sanções por condutas irregulares.

As regras e os procedimentos de tempo e julgamento das propostas

Prazos para Apresentação de Propostas

O prazo para a apresentação de propostas e lances é definido de acordo com o objeto a ser licitado e o critério de julgamento adotado, conforme estabelecido no Art. 55 da Lei nº 14.133/21.

Art. 55. Os prazos mínimos para apresentação de propostas e lances, contados a partir da data de divulgação do edital de licitação, são de:

I - para aquisição de bens:

a) 8 (oito) dias úteis, quando adotados os critérios de julgamento de menor preço ou de maior desconto; (destaquei)

b) 15 (quinze) dias úteis, nas hipóteses não abrangidas pela alínea “a” deste inciso;

II - no caso de serviços e obras:

a) 10 (dez) dias úteis, quando adotados os critérios de julgamento de menor preço ou de maior desconto, no caso de serviços comuns e de obras e serviços comuns de engenharia;

b) 25 (vinte e cinco) dias úteis, quando adotados os critérios de julgamento de menor preço ou de maior desconto, no caso de serviços especiais e de obras e serviços especiais de engenharia;

c) 60 (sessenta) dias úteis, quando o regime de execução for de contratação integrada;

d) 35 (trinta e cinco) dias úteis, quando o regime de execução for o de contratação semi-integrada ou nas hipóteses não abrangidas pelas alíneas “a”, “b” e “c” deste inciso;

III - para licitação em que se adote o critério de julgamento de maior lance, 15 (quinze) dias úteis;

IV - para licitação em que se adote o critério de julgamento de técnica e preço ou de melhor técnica ou conteúdo artístico, 35 (trinta e cinco) dias úteis.

§ 1º Eventuais modificações no edital implicarão nova divulgação na mesma forma de sua divulgação inicial, além do cumprimento dos mesmos prazos dos atos e procedimentos originais, exceto quando a alteração não comprometer a formulação das propostas.

§ 2º Os prazos previstos neste artigo poderão, mediante decisão fundamentada, ser reduzidos até a metade nas licitações realizadas pelo Ministério da Saúde, no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS).

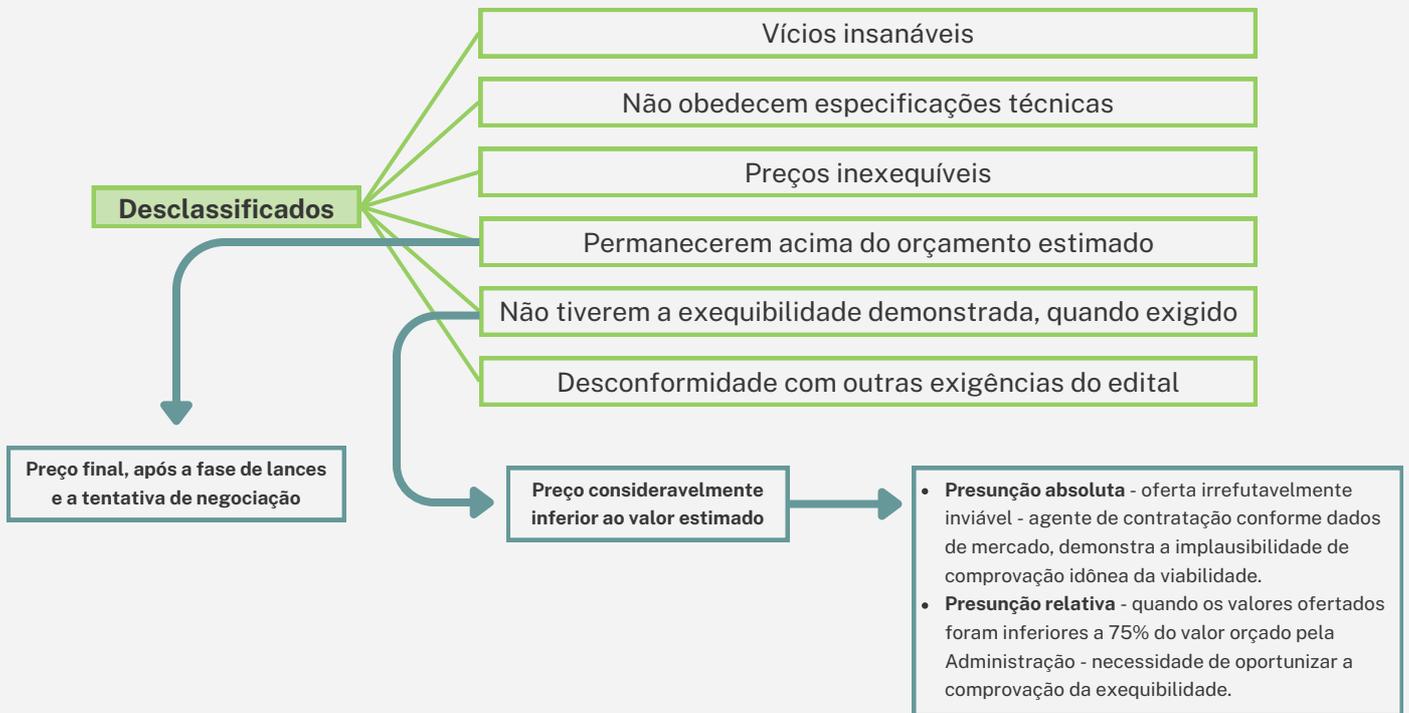
Vale ressaltar que a Lei estabelece prazos mínimos, permitindo à Administração fixar prazos maiores conforme as peculiaridades do objeto a ser contratado. Em casos específicos, como nas licitações do Ministério da Saúde no âmbito do SUS, esses prazos podem ser reduzidos até a metade, mediante decisão fundamentada.

Julgamento das Propostas

Concluída a fase de lances, inicia-se a fase de julgamento das propostas. O pregoeiro deve seguir o princípio da publicidade para todos os atos praticados, seja no chat ou em campo próprio do sistema.

JULGAMENTO

Art. 59. Serão desclassificadas as propostas que: (“Análise de correlação entre as exigências fixadas no edital quando à conformação do objeto, as especificações do serviço ou do bem ofertado pelos clientes.”)



É essencial que as decisões de desclassificação de propostas sejam devidamente motivadas, com um nível de detalhamento suficiente para que todos os interessados compreendam claramente as razões. A recusa genérica de propostas fere o princípio do julgamento objetivo e impede o pleno exercício do contraditório pelos licitantes.

Orientações aos Licitantes, Sanções e Responsabilidades

O pregoeiro deve continuar orientando os licitantes no chat do sistema antes de proceder à análise das proposições.

Tanto condutas dolosas quanto culposas são passíveis de sanção. A jurisprudência do TCU afirma que a negligência do licitante, mesmo sem causar dano direto à Administração, pode configurar dano indireto devido ao tempo e recursos utilizados pelo Estado no processo licitatório. Conforme a Ministra Ana Arraes, “o aparato do Estado, voltado para a licitação, visando a seleção da proposta mais vantajosa, dispondo tempo e recursos humanos, é suficiente para configurar o dano indireto pela negligência do licitante, seja por deixar de enviar documento exigido, seja por não manter sua proposta e solicitar desclassificação, dentre outras”.

Outro ponto relevante, a título de orientação aos licitantes, é o entendimento do Ministro Augusto Sherman, no sentido de que no pregão eletrônico, a desistência da proposta, sem que haja abertura de processo de responsabilização, somente pode ocorrer até a abertura da sessão pública. Sendo assim, se durante o certame houver pedido de desclassificação de algum licitante - conduta análoga a de não manutenção da proposta, compete ao pregoeiro, além da desclassificação do licitante, comunicar o fato à autoridade competente, que avaliará a pertinência de instauração da persecução administrativa.

Negociação das Propostas

Após a análise inicial, o pregoeiro inicia a subfase de negociação das propostas, visando obter melhores preços. A negociação é feita apenas com o licitante mais bem classificado, abstendo-se de realizar convocações simultâneas.

Se a proposta do licitante estiver acima do valor estimado, o pregoeiro deve negociar para ajustar o preço dentro do limite estabelecido. Caso o ajuste não seja possível, o pregoeiro deve informar a promoção de sua desclassificação, sem, contudo, realizar gestões para a abertura de processo de responsabilização

Inexequibilidade da Proposta

No caso de propostas aparentemente inexequíveis, o licitante deve ter a oportunidade de comprovar a viabilidade da oferta. Parâmetros mais objetivos foram introduzidos pela nova lei para aferir a inexequibilidade, como propostas inferiores a 75% do estimado para obras e serviços de engenharia, e inferiores a 50% do estimado para bens e serviços em geral. Ainda assim, a inexequibilidade só será firmada após diligência do pregoeiro para comprovar que o custo do licitante ultrapassa o valor da proposta e que inexitem custos de oportunidade capazes de justificar o vulto da oferta.

Negociação com Licitantes

O pregoeiro deve também realizar diligências necessárias para viabilizar a efetiva seleção da proposta mais vantajosa. O encaminhamento da proposta atualizada ao setor técnico para análise e manifestação quanto à conformidade com o edital e anexos pode ser necessário, sendo informada a todos os participantes a suspensão dos trabalhos na sessão pública. A resposta dessa manifestação técnica deve obedecer aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, ajustada conforme a complexidade e quantidade dos itens.

Diligências e Análise Técnica

O pregoeiro pode encaminhar a proposta atualizada ao setor técnico para análise, suspendendo a sessão pública se necessário. As decisões técnicas devem ser claras e detalhadas, especialmente em casos de desclassificação.

Correção de Erros Formais

O pregoeiro pode conceder prazo razoável para que o licitante corrija erros formais ou vícios sanáveis, sempre observando os princípios da proporcionalidade e razoabilidade. Não há um limite estrito para essas convocações, mas elas devem ser realizadas com o foco na seleção da proposta mais vantajosa para a Administração.

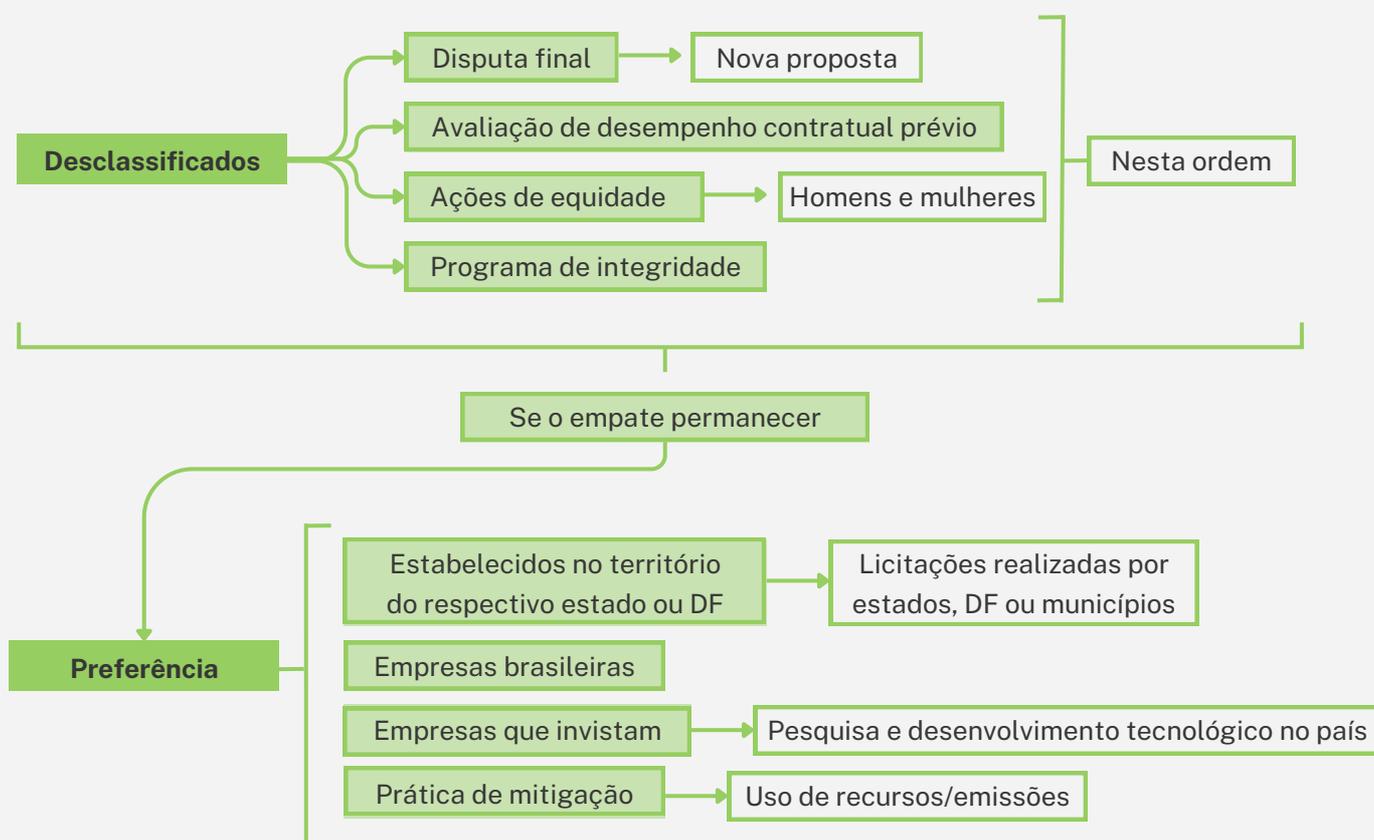
Análise Técnica Detalhada e Critérios de Desempate

Caso a manifestação técnica indique desclassificação, o pregoeiro deve respeitar essa decisão devido ao seu cunho técnico. A manifestação técnica deve ser detalhada, expondo claramente as inadequações identificadas em relação ao edital. Se a área técnica não fornecer uma justificativa adequada, o pregoeiro deve suspender o certame e solicitar uma explicação detalhada. A correção de falhas deve ser permitida, desde que não alterem a substância das propostas ou majorem os preços.

Em caso de empate entre propostas, a nova lei estabelece mecanismos de desempate, privilegiando a eficiência dos resultados.

DESEMPATE

Art. 60. Em caso de empate entre duas ou mais propostas, serão utilizados os seguintes critérios de desempate, nesta ordem:



Disputa Final

O primeiro critério é uma disputa final, onde os licitantes apresentam novas propostas. Se o empate persistir, o pregoeiro deve utilizar critérios como o desempenho contratual prévio e a existência de programas de integridade e combate à corrupção.

Critérios Objetivos

Caso a disputa final não resolva o empate, o pregoeiro deve prosseguir com a avaliação do desempenho contratual prévio dos licitantes, preferencialmente por meio de registros cadastrais. Diante da ausência de regulamentação específica, pode-se promover a inserção de critérios objetivos no edital para essa avaliação, como eventuais sanções sofridas e quantificações pecuniárias.

Programas de Integridade

Como critério de desempate derradeiro, o pregoeiro deve verificar se a licitante desenvolve programa de integridade e medidas de combate à corrupção. Em caso de empate persistente e na ausência de regulamentação para os demais critérios, o pregoeiro deve seguir com o julgamento das propostas na ordem de classificação apresentada no sistema.

Documentos: a arte da juntada e os caminhos da habilitação

A Questão da Juntada de Documentos Ausentes

Antes de entrar na fase de habilitação, é crucial entender a juntada de documentos ausentes, um tema polêmico tanto na lei anterior quanto na nova Lei nº 14.133/21. O TCU tem permitido a juntada extemporânea de documentos que tratem de fatos preexistentes ou meras declarações do licitante, em prol da competitividade e do formalismo moderado.

Erros e Falhas Sanáveis

O pregoeiro deve corrigir erros ou falhas que não alterem a substância das propostas e documentos de habilitação, por meio de ato fundamentado que especifique os erros e as falhas passíveis de correção. A jurisprudência do TCU apoia essa prática, visando a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração.

A Substituição e Apresentação de Novos Documentos

Uma vez entregues os documentos de habilitação, não é permitida a substituição ou apresentação de novos documentos, exceto em situações específicas. No entanto, em casos como a ausência de informações mínimas em um atestado de capacidade técnica ou a necessidade de atualização de documentos vencidos, o pregoeiro pode solicitar a entrega de documentação complementar por meio de diligência, conforme Art. 64, Incisos I e II da Lei 14.133/21.

Art. 64. Após a entrega dos documentos para habilitação, não será permitida a substituição ou a apresentação de novos documentos, salvo em sede de diligência, para:

I – complementação de informações acerca dos documentos já apresentados pelos licitantes e desde que necessária para apurar fatos existentes à época da abertura do certame;

II – atualização de documentos cuja validade tenha expirado após a data de recebimento das propostas.

§ 1º Na análise dos documentos de habilitação, a comissão de licitação poderá sanar erros ou falhas que não alterem a substância dos documentos e sua validade jurídica, mediante despacho fundamentado registrado e acessível a todos, atribuindo-lhes eficácia para fins de habilitação e classificação.

Exemplos Práticos

Por exemplo, se uma licitação for suspensa e retomada com documentos vencidos, o pregoeiro pode solicitar novos documentos atualizados. Esta medida é essencial para garantir a conformidade e a validade das informações apresentadas pelos licitantes.

A Interpretação do Tribunal de Contas da União (TCU)

Desde 2021, o TCU adotou uma interpretação que permite a correção de erros sanáveis na documentação de habilitação. Documentos que atestem condições preexistentes são considerados sanáveis, permitindo sua apresentação após a abertura da licitação. Em outras palavras, se um licitante não anexa um documento existente, por equívoco ou falha, antes da abertura da licitação, o TCU considera esse erro sanável, passível de correção, permitindo que o licitante envie a documentação faltante, em vez inabilitá-lo.

O Acórdão 1211/2021 - Plenário, é um marco nessa interpretação:

"(...)Admitir a juntada de documentos que apenas venham a atestar condição pré-existente à abertura da sessão pública do certame não fere os princípios da isonomia e igualdade entre as licitantes e o oposto, ou seja, a desclassificação do licitante, sem que lhe seja conferida oportunidade para sanear os seus documentos de habilitação e/ou proposta, resulta em objetivo dissociado do interesse público, com a prevalência do processo (meio) sobre o resultado almejado (fim). O pregoeiro, durante as fases de julgamento das propostas e/ou habilitação, deve sanear eventuais erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos e sua validade jurídica, mediante decisão fundamentada, registrada em ata e acessível aos licitantes, nos termos dos arts. 8º, inciso XII, alínea "h"; 17, inciso VI; e 47 do Decreto 10.024/2019; sendo que a vedação à inclusão de novo documento, prevista no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993 e no art. 64 da Nova Lei de Licitações (Lei 14.133/2021), NÃO ALCANÇA DOCUMENTO AUSENTE, COMPROBATÓRIO DE CONDIÇÃO ATENDIDA PELO LICITANTE QUANDO APRESENTOU SUA PROPOSTA, QUE NÃO FOI JUNTADO COM OS DEMAIS COMPROVANTES DE HABILITAÇÃO E/OU DA PROPOSTA, POR EQUÍVOCO OU FALHA, O QUAL DEVERÁ SER SOLICITADO E AVALIADO PELO PREGOEIRO.(...) O item 14 do pronunciamento reitera a possibilidade de envio de documentos novos, com base no inciso VI do art. 17 do Decreto 10.024, de 2029. Nesse ponto, tonifica-se o esposado acima. Todavia, na mesma toada, o pronunciamento assenta que não haveria vedação ao envio de documento novo, que não altere, modifique, documento anteriormente encaminhado. Significa dizer que se não foi apresentado, por exemplo, atestado (s) suficiente (s) para demonstrar sua habilitação técnica no certame, talvez em razão de conclusão equivocada do licitante de que os documentos encaminhados eram suficientes, poderia ser juntado, após essa constatação no julgamento da proposta, atestado (s) novo (s) de forma a complementar aqueles já enviados. PARTE-SE DO PRESSUPOSTO DE QUE A LICITANTE DETÉM A DOCUMENTAÇÃO EXIGIDA E APENAS NÃO FOI ENCAMINHADA POR ERRO OU FALHA, E ISSO NÃO DEVERIA SER MOTIVO PARA SUA INABILITAÇÃO NO CERTAME. (...)

As regras de licitações e a jurisprudência vêm evoluindo nesse sentido, sendo possível, por exemplo, ante à falta de juntada de comprovantes de regularidade fiscal pelo licitante, a consulta, pelo próprio agente público que conduz o certame, a sítios públicos em que constem tais documentos, nos termos do art. 40, parágrafo único, do Decreto 10.024/2019.

Essa orientação foi confirmada em outros julgamentos, como nos Acórdãos 2443/2021 e 468/2022 - Plenário.

Posições Divergentes: STJ e AGU

Apesar da interpretação do TCU, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) e a Advocacia-Geral da União (AGU) adotam uma posição diferente. Para esses órgãos, a inclusão de documentos existentes após a abertura da licitação não é um erro sanável e resulta na desclassificação do licitante.

No REsp 1894069 / SP, publicado em 30/06/2021, o STJ expressa sua posição:

“Como o entendimento do Tribunal de origem não encontra ressonância na jurisprudência do STJ, que não admite a inclusão, em momento posterior, de documento novo, que deveria constar da fase de habilitação, deve ser provido o Recurso Especial, para conceder a segurança, a fim de considerar inabilitada a empresa Vanguarda Construções e Serviços de Conservação Viária Ltda, nos lotes 13, 18, 40 e 54 da Concorrência 5/2017 do DER/SP.”

O AgInt no AREsp 1897217 / SP, publicado em 21/03/2022, confirma esse entendimento:

“O Tribunal de origem alinhou-se ao entendimento firmado no âmbito deste Sodalício sobre o tema, segundo o qual, "Nos termos do art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993, é facultado à comissão licitatória, em qualquer fase, promover diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta, sob pena de ofensa de ofensa ao princípio da vinculação ao edital" (REsp 1.717.180/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 13/3/2018, DJe 13/11/2018).”

A AGU, no parecer n. 00006/2021/CNMLC/CGU/AGU, também manifesta contrariedade à apresentação posterior de documentos:

EMENTA:

I - Resposta a questionamentos em razão do advento do Acórdão TCU no 1211/2021- Plenário, o qual admite a inclusão, como documentos complementares, de documentação de habilitação que deveria ser encaminhada junto com a proposta, mas não o foi por erro do licitante.

II - Manifestação concluindo pela aplicação do teor do Decreto no 10.024/19, admitindo-se a apresentação posterior de documentos apenas para complementar os exigidos e já apresentados. Ausência de modificação a ser feita nos modelos.

(...)

O Artigo 64 da Lei nº 14.133/21

A nova Lei nº 14.133/21 aborda o tema no Art. 64, disciplinando as condições para a juntada de documentos e o saneamento de falhas.

“(…) deixa salvaguarda a possibilidade de diligência para a complementação de informações necessárias à apuração de fatos existentes à época da abertura do certame, o que se alinha com a interpretação de que é possível e necessária a requisição de documentos para sanear os comprovantes de habilitação ou da proposta, atestando condição pré-existente à abertura da sessão pública do certame.”

E arrematou seu técnico entendimento:

“Assim, nos termos dos dispositivos citados, inclusive do art. 64 da Lei 14.133/2021, entendo não haver vedação ao envio de documento que não altere ou modifique aquele anteriormente encaminhado. Por exemplo, se não foram apresentados atestados suficientes para demonstrar a habilitação técnica no certame, talvez em razão de conclusão equivocada do licitante de que os documentos encaminhados já seriam suficientes, poderia ser juntado, após essa verificação no julgamento da proposta, novos atestados de forma a complementar aqueles já enviados, desde que já existentes à época da entrega dos documentos de habilitação.”

O acórdão supracitado foi um precedente importante - e que se seguiu por outros julgados em anos posteriores - a defender os interesses primários e secundários da Administração Pública em análises envolvendo saneamento de defeitos na documentação apresentada por licitantes.

Evolução Jurisprudencial e Princípios Aplicáveis

Atualmente, tanto o TCU quanto o STJ e a doutrina jurídica majoritária concordam que aspectos formais ou materiais que não prejudiquem a finalidade da licitação não devem comprometer a seleção da melhor oferta. Impedir a correção de erros menores seria contrário aos princípios de razoabilidade, economicidade e interesse público.

Assim, em determinadas circunstâncias, a inclusão de “documentos novos” é permitida, desde que esclareçam uma condição preexistente do licitante. Por exemplo, se um licitante esquecer de anexar um documento que comprova uma qualificação que ele já possuía, esse documento pode ser incluído posteriormente para não prejudicar a licitação.

A evolução nos entendimentos jurisprudenciais sobre o saneamento de propostas e habilitações demonstra uma tendência em permitir a correção de falhas menores. A vedação genérica e prévia à juntada de documentos posteriores não é considerada razoável, pois prejudicaria a obtenção da proposta mais vantajosa.

A vedação à inclusão de novo documento, prevista no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993 e no art. 64 da Lei 14.133/2021 (nova Lei de Licitações), não alcança documento ausente, comprobatório de condição atendida pelo licitante quando apresentou sua proposta, que não foi juntado com os demais comprovantes de habilitação e da proposta, por equívoco ou falha, o qual deverá ser solicitado e avaliado pelo pregoeiro.

O Acórdão 988/2022 – Plenário foi um precedente importante - e que se seguiu por outros julgados em anos posteriores - a defender os interesses primários e secundários da Administração Pública em análises envolvendo saneamento de defeitos na documentação apresentada por licitantes.

É lícita a admissão da juntada de documentos, durante as fases de classificação ou de habilitação, que venham a atestar condição pré-existente à abertura da sessão pública do certame, sem que isso represente afronta aos princípios da isonomia e da igualdade entre as licitantes.

Conforme Marçal Justem Filho, a interpretação deve ser voltada para a eficiência e a melhor seleção de propostas:

“A realização da diligência não é uma simples “faculdade” da Administração, a ser exercitada segundo juízo de conveniência e oportunidade. A relevância dos interesses envolvidos conduz à configuração da diligência como um poder-dever da autoridade julgadora. Se houver dúvida ou controvérsia sobre fatos relevantes para a decisão, reputando-se insuficiente a documentação apresentada, é dever da autoridade julgadora adotar as providências apropriadas para esclarecer os fatos. Se a dúvida for sanável por meio de diligência será obrigatória a sua realização.” (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitação e Contratos Administrativos. 16ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais).

Concluimos que a vedação genérica à juntada posterior de documentos não é razoável. A administração deve permitir a inclusão de documentos que atestem condições preexistentes ou meras declarações, evitando que formalismos excessivos prejudiquem a seleção da melhor oferta.

O STJ também reconhece a importância de uma abordagem pragmática:

“No procedimento, é juridicamente possível a juntada de documento meramente explicativo e complementar de outro preexistente ou para efeito de produzir contra-prova e demonstração do equívoco do que foi decidido pela Administração, sem a quebra de princípios legais ou constitucionais” (STJ, REsp 5.418/DF, 1ª Seção, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 25.03.1998, DJe 01.06.1998).

Portanto, fica claro que, em consonância com o interesse público e o propósito da contratação, a juntada de documentos só será permitida se estes comprovarem condições ou fatos que já existiam antes da sessão de licitação. Se um documento é adicionado depois da sessão, ele não pode ser aceito, pois isso violaria os princípios de isonomia e igualdade de tratamento, já que o “documento novo” foi criado após o processo licitatório.

Fechando o ciclo: encerramento da licitação

Conclusão das Fases de Julgamento e Habilitação

Após a finalização das fases de julgamento das propostas e habilitação dos licitantes, é crucial que todas as etapas do processo sejam revisadas e concluídas de forma eficiente. Nesse ponto, todos os recursos interpostos pelos participantes devem ser analisados e decididos. Só então o processo está pronto para avançar.

Análise dos Recursos

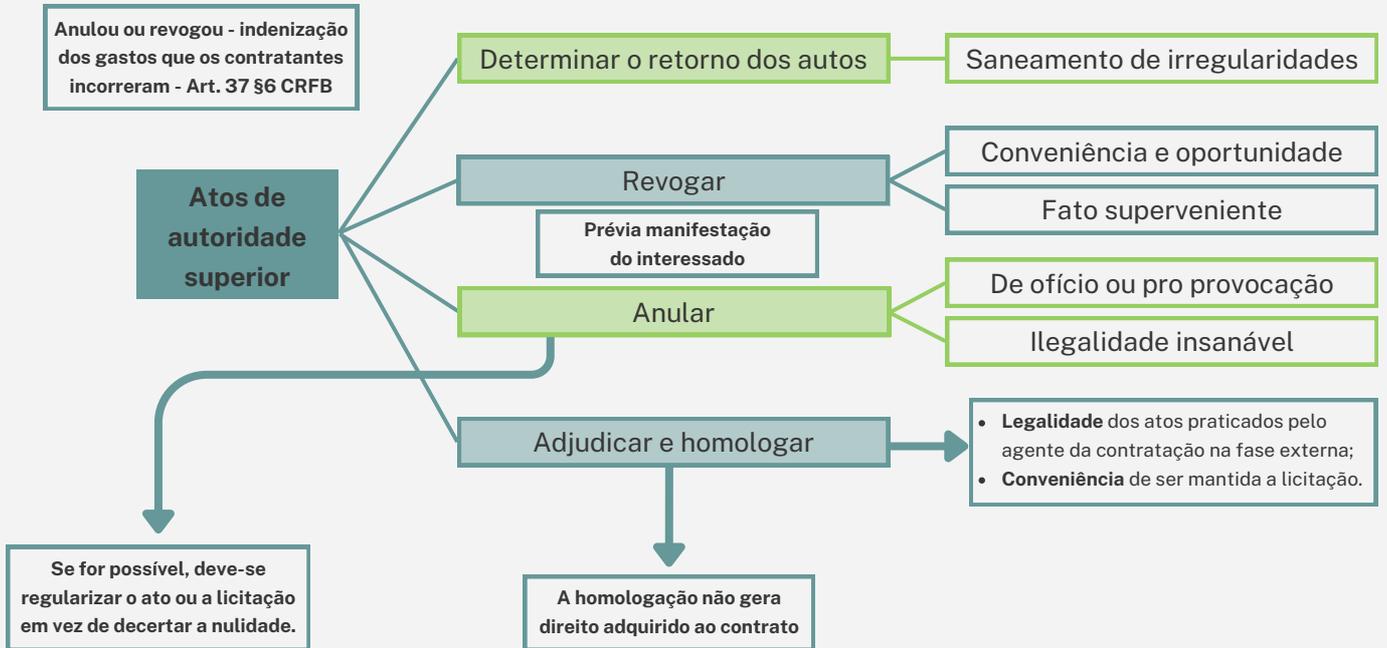
Os recursos apresentados pelos licitantes, caso existam, devem ser cuidadosamente avaliados pela comissão responsável. É essencial que a análise seja feita com imparcialidade e transparência, garantindo que todas as questões levantadas sejam respondidas de acordo com a legislação vigente.

Encaminhamento à Autoridade Competente

Com todas as fases de julgamento e habilitação concluídas e os recursos devidamente analisados, o processo licitatório é encaminhado à autoridade competente. Esta autoridade é responsável por tomar a decisão final sobre o resultado da licitação. Segundo o Art. 71 da Lei 14.133/21, a documentação final deve ser enviada para aprovação e para assinatura do contrato com o vencedor.

ENCERRAMENTO DA LICITAÇÃO

Art. 71. Encerradas as fases de julgamento e habilitação, e exauridos os recursos administrativos, o processo licitatório será encaminhado à autoridade superior, que poderá:



Atenção: No caso de vícios que maculem o procedimento, a ocorrência da homologação (por presumir a certificação da regularidade no certame) não atrai de forma absoluta a integral responsabilidade da autoridade competente. (Não é exigível que a fiscalização a ser cargo abranja todos os dados contidos no procedimento licitatório” – **responsabilidade por macroetapas, fatos materialmente relevantes e de questões denunciadas como irregulares que chegam a seu conhecimento** – Acórdão TCU nº 3176/2016 – Rel Min. Ana Arraes)

**Fiscal de
Contratos: a
mão forte da
administração**

**Entenda a Nova
Lei e assuma o
protagonismo
na gestão**

Princípios fundamentais e a essência dos contratos na NLLCA

A Constituição e os Contratos Administrativos

Os contratos administrativos têm como base o artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal, que vincula a realização de ajustes pelo Poder Público ao devido processo licitatório, salvo exceções expressamente previstas. Esses contratos são instrumentos legais que regulam as relações entre a Administração e o setor privado para atender, direta ou indiretamente, às demandas da sociedade.

Hely Lopes Meirelles descreve o contrato administrativo como:

"Um ajuste que a Administração Pública, agindo nessa qualidade, firma com o particular ou outra entidade administrativa para a consecução de objetivos de interesse público, nas condições estabelecidas pela própria Administração."

A Lei nº 14.133/2021 trouxe uma abordagem renovada para os contratos administrativos. Destinada a substituir a Lei nº 8.666/1993, a nova legislação:

- Centraliza a fiscalização no planejamento das aquisições.
- Estabelece a capacitação obrigatória dos fiscais de contratos.
- Define novos princípios e foca em governança e resultados.

Essas mudanças fortalecem a posição do fiscal de contratos como elemento essencial para o cumprimento eficiente dos acordos celebrados entre a Administração e os contratados.

Gestão x fiscalização: papéis distintos e objetivos convergentes

A Lei 14.133/2021 diferencia claramente a gestão da fiscalização de contratos:

- **Gestão:** Refere-se ao gerenciamento global de todos os contratos da Administração.
- **Fiscalização:** É pontual, designada por um representante que acompanha e exige o cumprimento específico de um contrato.

Art. 104. O regime jurídico dos contratos instituído por esta Lei confere à Administração, em relação a eles, as prerrogativas de:

(...)

III - fiscalizar sua execução;

Art. 117. A execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por 1 (um) ou mais fiscais do contrato, representantes da Administração especialmente designados conforme requisitos estabelecidos no art. 7º desta Lei, (...)

A fiscalização, agora obrigatória em todos os contratos, é uma garantia de que os objetivos públicos sejam atendidos com eficiência e legalidade. A responsabilidade do fiscal é ampla, abrangendo desde a observação da execução contratual até a aplicação de sanções quando necessário.

A nova legislação reforça a importância da fiscalização como uma função que não apenas assegura o cumprimento do contrato, mas também protege o interesse público e contribui para uma gestão mais transparente e eficiente.

A consolidação das normas pela NLLCA

A Lei nº 14.133/2021, também conhecida como Nova Lei Geral de Licitações, surgiu como um esforço para consolidar e sistematizar normas anteriormente dispersas em leis, decretos e jurisprudências. Apesar de possuir semelhanças com sua antecessora, a Lei nº 8.666/1993, ela trouxe inovações significativas ao integrar práticas modernas de governança e gestão pública, reforçando o papel dos princípios na execução contratual.

Uma das maiores contribuições da nova legislação é a ênfase em princípios norteadores para a sua aplicação, expressos no artigo 5º:

Art. 5º Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).

Os cinco primeiros princípios (legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência) formam o mnemônico LIMPE, amplamente reconhecido por sua presença no artigo 37 da Constituição Federal.

Além disso, a NLLCA incorpora outros treze princípios, destacando o planejamento, a eficácia e a economicidade como pilares para uma gestão pública eficiente. Esses princípios direcionam todas as fases das contratações, reforçando a busca por governança, transparência e resultados.

O planejamento como pilar central

Entre os diversos princípios, o planejamento destaca-se como essencial para a execução bem-sucedida das contratações públicas.

Nas lições de Marçal Justen Filho (2021):

"Um dos pilares da Lei nº 14.133/2021 consiste em promover o planejamento, reconhecido como essencial e indispensável para a gestão eficiente dos recursos públicos e a obtenção de contratações satisfatórias e bem executadas."

O artigo 18 da NLLCA estabelece diretrizes para a fase preparatória das licitações, ressaltando a importância de estudos preliminares e da previsão de riscos. O planejamento permite que a Administração evite contratações "aventureiras" e otimize seus recursos, minimizando desperdícios e garantindo maior eficiência.

Como ressalta Victor Aguiar Jardim de Amorim (2020):

É fundamental que a Administração adote, como etapa essencial ao planejamento da contratação, a prática de realização de estudos preliminares para embasar, com dados estatísticos e informações objetivamente verificáveis, a justificativa concernente à necessidade de contratação.

Esses estudos servem como base para delimitar especificações, identificar potenciais fornecedores e alinhar o processo licitatório ao perfil do mercado relevante. Essa abordagem promove contratações mais assertivas e alinhadas às demandas públicas.

Na visão de Oliveira e Neto (2022), um planejamento adequado concentra esforços em estratégias capazes de tornar as licitações mais ágeis, eficazes e alinhadas aos objetivos das políticas públicas.

Por fim, a ênfase ao planejamento ressalta a visão ampliada da NLLCA, que busca fortalecer as relações entre o setor público e privado. Ele é o alicerce de uma fiscalização eficiente, minimizando riscos inesperados e maximizando a entrega de resultados.

Em suma, a Lei nº 14.133/2021 não apenas unifica normas e jurisprudências, mas também eleva a governança e o planejamento a um novo patamar. Ao basear-se em princípios sólidos e modernizar práticas de contratação, ela representa um marco para uma Administração Pública mais eficiente, ética e alinhada ao interesse público.

Governança na contratação pública

As fases da contratação pública e a governança organizacional

Segundo Niebuhr (2008), o processo de aquisição pública divide-se em três etapas:

1. **Planejamento da compra:** Define o objeto a ser licitado, assegurando que as especificações sejam claras e adequadas às necessidades públicas.
2. **Procedimento licitatório:** Proporciona competição isonômica entre fornecedores, utilizando critérios objetivos para selecionar a proposta mais vantajosa ao Poder Público (Justen Filho, 2010).
3. **Execução do contrato:** É acompanhada por gestores e fiscais designados, responsáveis por garantir o cumprimento das cláusulas contratuais (Brasil, 1993), assegurando que o contrato alcance seus objetivos, promovendo a eficiência e a transparência em cada etapa.



No contexto público, governança é definida pelo Tribunal de Contas da União (TCU) como o conjunto de mecanismos de liderança, estratégia e controle que visa avaliar, direcionar e monitorar as atividades organizacionais. O principal objetivo da governança é garantir que políticas públicas sejam conduzidas de forma adequada, promovendo serviços de qualidade para a sociedade.

Esse conceito baseia-se em três atividades principais:

- **Avaliar** o ambiente e os resultados com base em evidências concretas.
- **Direcionar** ações, priorizando e orientando planos estratégicos alinhados às necessidades dos cidadãos.
- **Monitorar** continuamente o desempenho e o cumprimento das metas estabelecidas.

A tabela a seguir apresenta as práticas de governança organizacional promovidas pelo TCU, no Referencial Básico de Governança Organizacional (RBGO), classificadas nos mecanismos de Liderança, Estratégia e Controle.



A governança na contratação pública

A Lei 14.133/2021 introduz um modelo robusto de governança direcionado às contratações públicas. Esse modelo exige que a alta administração implemente processos que avaliem, direcionem e monitorem cada etapa das licitações e contratos.

Os objetivos da governança contratual são claros: assegurar que as contratações agreguem valor à administração pública, evitar práticas como superfaturamento e garantir que o alinhamento estratégico seja mantido. Além disso, incentiva a inovação, promove um ambiente íntegro e busca eficiência na utilização dos recursos públicos.

Conforme a lei, as práticas de governança devem ser preventivas e adaptadas à realidade de cada organização. Estruturas e controles desnecessários ou onerosos devem ser evitados, priorizando ações que contribuam diretamente para o alcance dos resultados esperados pela sociedade.

Embora a governança tenha diretrizes bem estabelecidas, sua implementação deve ser flexível o suficiente para se ajustar às particularidades de cada órgão público. O foco deve estar em processos viáveis, que evitem custos desproporcionais e contribuam para minimizar riscos.

Como destacado no Referencial Básico de Governança Pública, o propósito da governança não é criar burocracias, mas garantir que os esforços de gestão estejam alinhados ao interesse público, maximizando resultados e eficiência.

A governança das contratações não é um fim em si mesma. Seu objetivo é alcançar resultados que atendam aos interesses da sociedade, removendo burocracias desnecessárias. (Referencial Básico de Governança Pública, TCU)

Integridade nas contratações públicas

O problema do conflito principal-agente e a identificação das vulnerabilidades do sistema

O cenário das contratações públicas apresenta um dilema que é comum em várias esferas do setor público: o chamado conflito principal-agente. Nesse modelo, o principal, que representa os interesses da sociedade, delega ao agente — o servidor público ou gestor — a responsabilidade de agir em prol do bem comum. Contudo, há situações em que os agentes podem priorizar seus próprios interesses ou os de grupos específicos, desviando-se de suas obrigações.

Esse desalinhamento entre as partes cria um ambiente propício para o surgimento de práticas corruptas e a má gestão dos recursos públicos. No caso das contratações, o problema torna-se ainda mais grave devido ao alto volume de recursos movimentados, à complexidade dos processos e à relevância dos contratos como instrumentos fundamentais para a execução de políticas públicas.

A corrupção e as ineficiências no setor público não surgem de forma isolada. Elas são frequentemente agravadas por fatores internos que fragilizam o sistema, como a baixa capacitação das equipes e a sobrecarga de trabalho. Esses desafios limitam a capacidade dos agentes públicos de acompanhar adequadamente os contratos e identificar desvios ou falhas na execução. Além disso, a complexidade das operações pode gerar dificuldades na interpretação e aplicação das normas, aumentando a vulnerabilidade a irregularidades.

Construindo uma cultura de integridade: alicerces para a ética

A integridade nas contratações públicas não se limita à criação de normas; ela exige uma transformação cultural dentro das organizações. Essa mudança começa com a definição clara de valores éticos e padrões de conduta que devem ser comunicados de maneira eficaz, tanto internamente quanto para os parceiros externos. Uma comunicação transparente e objetiva é fundamental para que todos os envolvidos compreendam suas responsabilidades e saibam como prevenir e denunciar práticas ilícitas.

Medidas preventivas, como a implantação de controles internos robustos e o monitoramento constante das operações, são essenciais para reduzir as oportunidades de corrupção. Esses mecanismos devem ser acompanhados por uma liderança que inspire confiança e reforce os valores institucionais por meio de sua própria conduta.

A liderança desempenha um papel central na construção de uma cultura de integridade. Gestores que dão o exemplo, atuam com transparência e incentivam boas práticas éticas são fundamentais para o fortalecimento das organizações públicas. Paralelamente, a capacitação contínua dos profissionais envolvidos nas contratações públicas é indispensável. Com treinamento adequado, os agentes públicos ganham as ferramentas necessárias para lidar com a complexidade das operações e para identificar possíveis riscos com mais eficácia.

Assim, a promoção da integridade nas contratações públicas é mais do que uma exigência normativa; é uma estratégia essencial para proteger os recursos públicos e assegurar que as políticas públicas atendam às necessidades da sociedade. Ao implementar medidas preventivas e investir em uma cultura ética, a administração pública fortalece a confiança nas instituições e contribui para uma gestão mais eficiente e transparente.

Gestão de riscos nas contratações públicas

O Conceito de Riscos, a Necessidade de Gestão e suas Etapas

Os riscos só existem quando há objetivos a serem alcançados. Em contratações públicas, esses objetivos estão diretamente ligados à execução eficiente dos contratos, à entrega de bens e serviços de qualidade e à proteção dos recursos públicos. Assim, a gestão de riscos começa pela definição clara dos objetivos da organização, setor, processo ou projeto que será avaliado.

Com os objetivos bem estabelecidos, a gestão de riscos segue um ciclo estruturado que envolve a identificação, análise, avaliação, tratamento e reporte de riscos. Esse processo permite que a Administração Pública compreenda as incertezas envolvidas em suas contratações e tome decisões informadas para mitigá-las.

Dessa forma, o gerenciamento de riscos é uma atividade sistemática e essencial, que se desdobra nas seguintes etapas:

- **Identificação de Riscos:** O primeiro passo é descrever o risco, analisando suas fontes, causas e potenciais consequências. Nesta etapa, são identificados os fatores que podem comprometer o alcance dos objetivos.
- **Análise de Riscos:** Aqui, é avaliada a gravidade do risco com base na probabilidade de sua ocorrência e na magnitude de seus possíveis impactos. Essa análise fornece uma estimativa da severidade do risco, permitindo priorizar os mais críticos.
- **Avaliação de Riscos:** O nível de risco é comparado com os critérios previamente definidos pela organização, determinando se ele é aceitável ou se exige tratamento.

- **Tratamento e Mitigação:** Após a avaliação, são adotadas medidas para tratar os riscos identificados, seja por meio de controles preventivos, cláusulas contratuais específicas ou outros mecanismos que reduzam sua probabilidade ou impacto.
- **Reporte de Riscos:** Finalmente, os resultados e as estratégias adotadas são documentados e comunicados, garantindo transparência e responsabilização.

A Matriz de Riscos da Lei 14.133/2021 e as Estratégias de Prevenção e Mitigação

A Lei 14.133/2021 introduz um instrumento fundamental para a gestão de riscos nas contratações públicas: a matriz de riscos. Essa cláusula contratual estabelece uma alocação eficiente dos riscos entre o setor público e o privado, indicando:

- Quais riscos serão assumidos pelo contratante ou pelo contratado.
- Quais serão compartilhados entre as partes.
- Quais medidas serão adotadas para reduzir a probabilidade de ocorrência dos sinistros e seus impactos.

A matriz de riscos permite que as responsabilidades sejam distribuídas de forma clara e objetiva, promovendo maior previsibilidade e segurança jurídica para as partes envolvidas. Além disso, ao prever mecanismos para mitigação de riscos, ela protege o erário público e aumenta a eficácia dos contratos.

A gestão de riscos deve ser aplicada em todas as etapas da contratação, desde o planejamento até a execução e fiscalização dos contratos. Para isso, a Administração Pública deve implementar controles internos eficazes, realizar auditorias regulares e garantir que os agentes envolvidos tenham a capacitação necessária para identificar e tratar possíveis irregularidades.

Essas ações não apenas reduzem os riscos técnicos e de execução, mas também fortalecem a credibilidade da gestão pública e previnem prejuízos ao patrimônio público.

A Gestão de Riscos na Administração Pública

Embora a gestão de riscos seja amplamente aplicada nas contratações públicas, seu escopo não se limita a essa área. Na verdade, trata-se de uma prática prevista para todas as atividades da Administração Pública, contribuindo para uma governança mais eficiente e transparente.

Ao adotar a gestão de riscos como parte de sua estratégia, a Administração não apenas protege seus recursos, mas também reforça o compromisso com a integridade e a entrega de resultados alinhados ao interesse público.

Em suma, a gestão de riscos nas contratações públicas não é apenas uma exigência legal, mas uma ferramenta indispensável para alcançar eficiência, reduzir incertezas e garantir que os contratos atendam às necessidades da sociedade. Com o suporte de instrumentos como a matriz de riscos e a adoção de medidas preventivas, a Administração Pública está mais bem equipada para enfrentar os desafios inerentes a suas atividades.

Gestão de riscos nas designação de gestores e fiscais de contratos

O Papel dos Gestores e Fiscais de Contratos

A nova legislação reforça a obrigatoriedade de designar fiscais para acompanhar a execução contratual, conforme disposto no artigo 117 da Lei nº 14.133/2021. Esses fiscais, representantes da Administração, são fundamentais para garantir o cumprimento das cláusulas contratuais, podendo contar com o apoio de terceiros contratados para subsidiar suas atividades.

Art. 117. A execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por 1 (um) ou mais fiscais do contrato, representantes da Administração especialmente designados conforme requisitos estabelecidos no art. 7º desta Lei, ou pelos respectivos substitutos, permitida a contratação de terceiros para assisti-los e subsidiá-los com informações pertinentes a essa atribuição.

A responsabilidade da designação recai sobre a autoridade máxima do órgão ou entidade, que deve observar critérios de competência e ética. A jurisprudência do Tribunal de Contas da União (TCU) enfatiza que a nomeação dos fiscais deve ser transparente e precisa, proibindo nomeações genéricas ou de terceiros estranhos à Administração Pública.

Acórdão 3.676/2014-TCU-2ª Câmara: "A nomeação genérica de servidores para atuarem como fiscais, sem especificação dos nomes nem dos contratos a serem fiscalizados, contraria o princípio da eficiência, por inviabilizar a atribuição de responsabilidade específica a determinado servidor (TCU, 2014b)."

Acórdão 124/2020-TCU-Plenário: "É irregular a nomeação de terceiro estranho à Administração para exercer a fiscalização de contratos, porquanto o art. 67 da Lei 8.666/1993 permite a contratação de terceiros para auxiliar o fiscal, mas não para atuar como tal (TCU, 2020a)."

Critérios para designação e impedimentos para a fiscalização

O Decreto nº 11.246/2022 estabelece requisitos claros para a designação de fiscais de contratos. Esses critérios incluem a compatibilidade com as atribuições do cargo, a complexidade da fiscalização, o quantitativo de contratos sob responsabilidade do agente público e sua capacidade técnica.

Art. 8º (...)

- I – a compatibilidade com as atribuições do cargo;
- II – a complexidade da fiscalização;
- III – o quantitativo de contratos por agente público; e
- IV – a capacidade para o desempenho das atividades.

Além disso, o fiscal deve possuir boa reputação ética, conhecimento técnico compatível com o contrato e não estar envolvido em processos disciplinares ou situações que comprometam sua idoneidade.

A Lei nº 14.133/2021 e a jurisprudência do TCU proíbem a designação de fiscais em situações que possam gerar conflitos de interesse. Por exemplo, não podem atuar como fiscais pessoas com vínculo de parentesco com a contratada ou com interesse direto ou indireto no contrato.

Adicionalmente, a nova legislação veda que a Administração ou seus agentes contratem parentes de fiscais ou que subcontratem parentes para atuar na execução contratual, reforçando os princípios da impessoalidade e da moralidade.

Acórdão 3.083/2010-TCU-Plenário: "Os responsáveis pela fiscalização de contrato não podem ser designados em situações que envolvam conflitos de interesse na atividade (TCU, 2010c)."

Acórdão 2.141/2011-TCU-2ª Câmara: "A execução de contrato deve ser acompanhada por servidor especialmente designado para tanto, não cabendo a designação de membros da comissão de licitação para o desempenho da atividade (TCU, 2011b)."

Acórdão 747/2005-TCU-1ª Câmara: "Procuradoria Jurídica não pode ser encarregada da fiscalização do contrato, por violar-se o princípio da segregação de funções (TCU, 2005)."

Ademais, se houver necessidade de substituição do fiscal durante a execução do contrato, a nova designação deve seguir os mesmos critérios técnicos e éticos aplicados ao nomeado original. Essa substituição deve ser formalizada por meio de apostilamento contratual, devidamente documentado no processo administrativo, para garantir a rastreabilidade e a transparência do procedimento.

Portanto, a designação de gestores e fiscais de contratos é uma etapa crucial para assegurar a eficiência e a ética nas contratações públicas. A observância rigorosa dos critérios estabelecidos pela Lei nº 14.133/2021 e pelo Decreto nº 11.246/2022 é indispensável para evitar conflitos de interesse, fortalecer os controles internos e promover a boa gestão dos recursos públicos.

A designação e os limites do exercício do fiscal de contratos

Designação e responsabilização do fiscal de contratos

A designação formal de fiscais e gestores de contratos é obrigatória, mas sua ausência não exime o agente público de responsabilidade pelos atos praticados. Caso um servidor execute atribuições de fiscalização, como o atesto de notas fiscais, ele poderá ser responsabilizado, ainda que não tenha sido formalmente designado.

Embora a recusa explícita de um servidor à designação não seja cabível, é seu dever reportar qualquer dificuldade técnica ou incompatibilidade ao superior hierárquico. Como destaca a jurisprudência:

"A falta de capacitação do agente público para a realização de tarefa específica a ele atribuída não impede sua responsabilização por eventual prejuízo causado ao erário. Ciente de sua falta de habilitação para o exercício da tarefa, deve o servidor negar-se a realizá-la, uma vez que, ao executá-la, assume os riscos inerentes aos resultados produzidos."

A Lei 14.133/2021 exige que os órgãos normatizem as atribuições dos fiscais e gestores de contratos, incluindo a padronização de relatórios e procedimentos de recebimento provisório e definitivo de objetos. Essa formalização, além de prevenir falhas, assegura maior clareza nas responsabilidades atribuídas.

Os fiscais devem possuir conhecimento sobre licitações e contratações públicas, capacitando-se para compreender os processos e suas particularidades. Essa capacitação obrigatória é essencial para a execução diligente de suas funções, especialmente no que diz respeito à fiscalização técnica e documental.

Princípio da segregação de funções e conflitos de interesse e impedimentos

A segregação de funções, elevada a princípio pela Lei 14.133/2021, é um dos pilares para prevenir fraudes e erros. Conforme o artigo 5º da Lei, esse princípio impede que um mesmo servidor exerça funções simultâneas em processos mais suscetíveis a riscos.

Art. 7º (...)

§ 1º A autoridade referida no caput deste artigo deverá observar o princípio da segregação de funções, vedada a designação do mesmo agente público para atuação simultânea em funções mais suscetíveis a riscos, de modo a reduzir a possibilidade de ocultação de erros e de ocorrência de fraudes na respectiva contratação.

Além disso, o Decreto nº 11.246/2022 reforça que servidores atuantes em áreas como licitações, compras e auditoria interna não podem ser designados como fiscais ou gestores, exceto em situações de controle exclusivo dentro dessas unidades.

A legislação e a jurisprudência vedam a designação de fiscais em casos de conflito de interesse, como vínculos de parentesco com a contratada ou relações financeiras. Essas proibições visam garantir a impessoalidade e a moralidade na administração pública.

Acórdão 3.083/2010-TCU-Plenário: "Os responsáveis pela fiscalização de contrato não podem ser designados em situações que envolvam conflitos de interesse na atividade.

Ademais, o fiscal e o gestor não podem atuar simultaneamente na fiscalização e gestão de um mesmo contrato. Essa divisão de responsabilidades assegura maior controle e transparência em todas as fases do processo contratual.

Responsabilidade e presencialidade do fiscal de contratos, e sua implicação jurídica

A fiscalização contratual exige a presença física do fiscal junto ao objeto do contrato. A prática de "atesto à distância" é inadmissível, pois compromete a verificação efetiva do cumprimento das obrigações contratuais.

Acórdão 2.507/2011-TCU-Plenário: "Nos contratos administrativos devem ser designados fiscais, com a responsabilidade de atestar a entrega de materiais e prestação de serviços, evitando-se a prática de atesto 'à distância'."

A atuação presencial é indispensável para garantir a qualidade dos serviços e prevenir irregularidades, sendo o fiscal responsável por relatar necessidades de capacitação ou limitações técnicas que possam comprometer suas atribuições.

O fiscal de contratos responde civil, penal e administrativamente pelos atos praticados no exercício de sua função. A prática irregular ou negligente pode resultar em responsabilização disciplinar, cumulada com a obrigação de reparar danos ao erário e, em casos graves, ações judiciais por crimes contra a Administração Pública ou atos de improbidade.

A contratação de terceiros para auxiliar na fiscalização é permitida, mas a responsabilidade final permanece com o fiscal. Como destaca a jurisprudência:

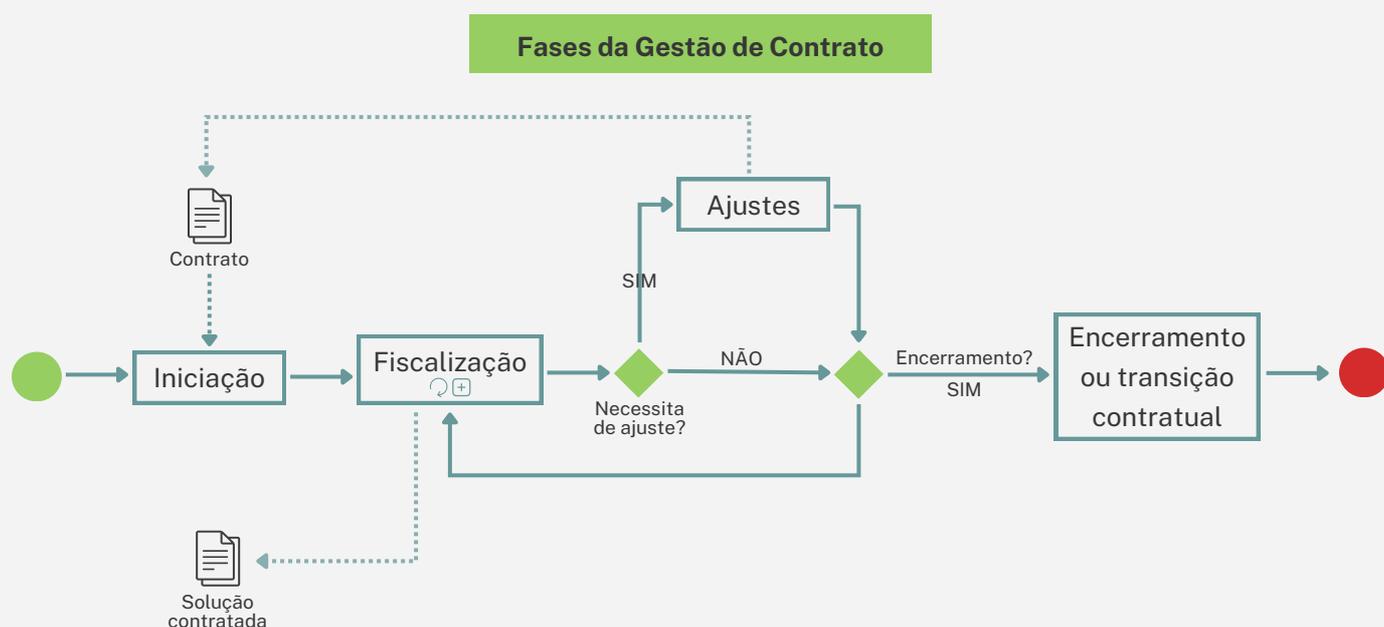
Acórdão 875/2020-TCU-Plenário: "A contratação de empresa para auxiliar a Administração na fiscalização de contratos (...) não retira desta a obrigação do acompanhamento, porquanto a função do terceiro contratado é de assistência, não de substituição."

Gestão de contratos na administração pública

O Modelo de Gestão Contratual e o Ciclo de Vida de um Contrato Administrativo

A gestão de contratos deve ser entendida como um processo que transforma o contrato em uma solução concreta, gerando resultados que atendam à necessidade que motivou a contratação. Para isso, o modelo de gestão deve definir claramente as diretrizes, responsabilidades e autoridade dos agentes envolvidos, orientando-os no cumprimento de suas atribuições.

A Lei 14.133/2021 reforça esse modelo ao introduzir requisitos como a promoção da integridade, a gestão por competências, a segregação de funções e a transparência. Esses elementos, previstos em artigos como o 5º, 7º, 8º e 11, estabelecem o padrão para uma administração pública moderna, eficiente e comprometida com o interesse público.



A gestão de contratos abrange todas as etapas de um contrato administrativo, desde a sua concepção até o encerramento. Essas etapas incluem:

- Planejamento: Instrumentos como editais, termos de referência e projetos básicos são utilizados para garantir clareza e viabilidade na contratação.
- Execução: O cumprimento das obrigações contratuais é acompanhado de perto, com uso de checklists de fiscalização e monitoramento técnico e administrativo.
- Encerramento: A entrega final do objeto contratual é avaliada, e eventuais ajustes ou sanções são aplicados, conforme necessário.

No contexto da administração pública, a gestão contratual é essencial não apenas para assegurar o correto uso dos recursos públicos, mas também para garantir a prestação de serviços e entregas que atendam às demandas da população.

Benefícios, Normas e Procedimentos da Gestão Contratual

A aplicação de boas práticas na gestão contratual beneficia tanto a administração pública quanto os cidadãos. Por meio de técnicas modernas e alinhadas às normas vigentes, a administração consegue aprimorar o planejamento, agilizar processos e garantir maior precisão no cumprimento dos prazos e das obrigações contratuais.

Outro aspecto importante é a economia de recursos. Ao adotar um controle rigoroso do histórico contratual e realizar contratações mais assertivas, os gestores evitam desperdícios e promovem uma administração mais eficiente. Essas práticas refletem diretamente na transparência e na credibilidade das instituições públicas, reforçando a confiança da sociedade.

Por fim, a gestão de contratos é um processo contínuo que exige atenção desde a celebração até o encerramento, sempre com foco na entrega de resultados que justifiquem o investimento realizado e contribuam para o desenvolvimento da administração pública.

No âmbito público, a gestão de contratos é regulamentada por um conjunto de normas específicas, que asseguram transparência e eficiência. A Instrução Normativa nº 05/2017, por exemplo, define a gestão da execução contratual como um processo que abrange a coordenação de atividades técnicas e administrativas, incluindo atos preparatórios, prorrogações, reequilíbrios e encerramentos.

Além disso, a Nova Lei de Licitações e Contratos reforça a necessidade de precisão na definição do objeto contratual, visando superar os princípios tradicionais da economicidade e da competitividade para alcançar a proposta mais vantajosa para a administração pública. Esses dispositivos normativos estruturam o processo de gestão contratual, tornando-o mais claro, organizado e orientado para resultados.

Outro ponto de destaque é a importância da segregação de funções, que evita a concentração de responsabilidades em um único agente. Essa prática, agora elevada a princípio pela Lei 14.133/2021, reduz riscos e aumenta a transparência, promovendo maior segurança jurídica em todo o ciclo contratual.

Assim, a gestão de contratos na administração pública é um elemento estratégico para garantir que os recursos públicos sejam aplicados de forma eficiente e que os contratos resultem em entregas que beneficiem diretamente a sociedade. Ao seguir normas claras e adotar boas práticas, os gestores públicos asseguram não apenas o cumprimento das obrigações contratuais, mas também a consolidação de um ambiente de integridade e transparência.

A fiscalização de contratos na administração pública

A obrigatoriedade e os tipos de fiscalização segundo a instrução normativa nº 05/2017

A fiscalização de contratos é uma atividade obrigatória que deve ser realizada de maneira sistemática pelo contratante, por meio de representantes especialmente designados por Portaria. Seu objetivo é verificar o cumprimento das disposições contratuais, técnicas e administrativas, assegurando que todas as obrigações sejam executadas conforme pactuado.

De acordo com as melhores práticas, a fiscalização não deve ser concentrada em um único servidor. É recomendável a designação de equipes para a fiscalização técnica e administrativa, garantindo maior eficiência e abrangência na análise dos diferentes aspectos do contrato.

A atividade de fiscalização engloba atos registrados formalmente, conduzidos com metodologia definida, e busca assegurar que o objeto contratado seja entregue conforme as especificações e que os resultados previstos pela administração sejam efetivamente alcançados. Além disso, o processo deve ser amplamente documentado para subsidiar futuras avaliações e instruções processuais.

A Instrução Normativa nº 05/2017 introduz diferentes categorias de fiscalização, cada uma com funções específicas para facilitar o acompanhamento dos contratos.

II - Fiscalização Técnica: é o acompanhamento com o objetivo de avaliar a execução do objeto nos moldes contratados e, se for o caso, aferir se a quantidade, qualidade, tempo e modo de prestação dos serviços estão compatíveis com os indicadores de níveis mínimos de desempenho estipulados no ato convocatório, para efeito de pagamento conforme o resultado, podendo ser auxiliado pela fiscalização de que trata o inciso V deste artigo;

O fiscal técnico é formalmente designado para garantir que os aspectos técnicos do objeto estejam de acordo com o contrato. Ele deve possuir conhecimento técnico sobre o objeto contratado e os termos estabelecidos no edital e anexos. Caso o fiscal técnico não tenha a expertise necessária, ele pode formalizar uma solicitação para auxílio de uma comissão técnica ou terceiros especializados.

Entre as principais atribuições do fiscal técnico, destacam-se:

- Emitir o termo de recebimento definitivo após avaliação técnica do produto ou serviço.
- Aplicar os mecanismos previstos no contrato para avaliar a qualidade do objeto contratado.
- Notificar o fiscal administrativo sobre problemas técnicos que demandem providências.
- Consultar o fiscal administrativo antes de solicitar alterações ou aditivos contratuais.
- Analisar propostas de prorrogação contratual, verificando a vantajosidade para a administração pública.

A fiscalização administrativa é voltada para os aspectos administrativos do contrato, conforme definido na Instrução Normativa nº 05/2017:

III - Fiscalização Administrativa: é o acompanhamento dos aspectos administrativos da execução dos serviços nos contratos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra quanto às obrigações previdenciárias, fiscais e trabalhistas, bem como quanto às providências tempestivas nos casos de inadimplemento;

Os fiscais administrativos atuam em atividades como instrução de pagamentos, controle de saldo contratual, aplicação de sanções e verificação da regularidade da contratada. Esses profissionais desempenham um papel crucial na manutenção da conformidade administrativa e na mitigação de riscos financeiros.

A Instrução Normativa também prevê a fiscalização setorial e a fiscalização pelo público usuário:

IV - Fiscalização Setorial: é o acompanhamento da execução do contrato nos aspectos técnicos ou administrativos quando a prestação dos serviços ocorrer concomitantemente em setores distintos ou em unidades desconcentradas de um mesmo órgão ou entidade; e

V - Fiscalização pelo Público Usuário: é o acompanhamento da execução contratual por pesquisa de satisfação junto ao usuário, com o objetivo de aferir os resultados da prestação dos serviços, os recursos materiais e os procedimentos utilizados pela contratada, quando for o caso, ou outro fator determinante para a avaliação dos aspectos qualitativos do objeto.

Essas modalidades ampliam a abrangência da fiscalização, promovendo uma visão mais holística da execução contratual e garantindo que as necessidades dos usuários sejam atendidas.

A Importância da Documentação e da Transparência

A documentação é um elemento essencial no processo de fiscalização. O registro formal de todas as atividades permite que a administração acompanhe o desempenho do contrato, tome decisões informadas e demonstre a conformidade dos processos em eventuais auditorias ou revisões.

Além disso, a Lei 14.133/2021 reforça a necessidade de designar mais de um fiscal, sempre que possível, para assegurar a segregação de funções e evitar falhas ou irregularidades.



A fiscalização de contratos é uma ferramenta essencial para garantir que os objetivos da administração pública sejam alcançados com eficiência e transparência. A designação de fiscais técnicos e administrativos, aliada às práticas de documentação e controle, fortalece a gestão contratual e promove a entrega de resultados que beneficiem a sociedade.

Procedimentos da fiscalização dos contratos

Preparação para a Fiscalização

Após a formalização do contrato, o fiscal deve se organizar adequadamente para acompanhar a execução do contrato. A primeira medida importante é a elaboração de listas de verificação (checklists) para garantir que todas as exigências contratuais sejam cumpridas ao longo da execução. Estas listas devem ser baseadas na leitura cuidadosa do contrato e de documentos correlatos, como o termo de referência e o edital.

Além disso, é fundamental que o fiscal promova uma reunião inicial com a contratada para discutir detalhes do contrato, esclarecer dúvidas e definir os procedimentos para a execução do contrato. Esta reunião deve ser documentada em ata, a fim de garantir a formalização do que foi acordado.

A utilização de listas de verificação para acompanhamento da execução contratual atende à necessidade de documentar as rotinas de fiscalização. (Ver Acórdão-TCU nº 2.341/2016 – Plenário, item 9.1.19, e.)

Para garantir uma fiscalização eficaz e o cumprimento das obrigações contratuais, o fiscal deve certificar-se de que uma série de documentos estejam presentes e devidamente regularizados. Esses documentos incluem:

- A prévia emissão de nota de empenho.
- A assinatura do contrato e de outros instrumentos pertinentes.
- A publicação do extrato de contrato.
- A designação formal de fiscal no contrato ou portaria.

- A verificação das exigências contratuais e legais para o início da execução, como a prestação de garantia adequada.
- A documentação do pessoal envolvido na execução do contrato, com comprovação da regularidade de sua documentação.
- A lista de materiais, máquinas e equipamentos necessários para a execução contratual.

Manter cópias atualizadas de todos os documentos citados abaixo é essencial para que o fiscal possa dirimir quaisquer dúvidas quanto ao cumprimento das obrigações contratuais e ter acesso imediato às informações necessárias para a execução da fiscalização.

- Contrato;
- Todos os aditivos (se existentes);
- Edital de Licitação;
- Projeto Básico ou termo de referência;
- Proposta da contratada e planilhas de formação de custos.

A Reunião Inicial de Fiscalização e as Atribuições do Fiscal de Contrato

A reunião inicial é uma etapa fundamental na fiscalização do contrato. Ela proporciona uma oportunidade para que todos os envolvidos no contrato — incluindo fiscais, prepostos e representantes da contratada — se alinhem quanto aos objetivos, processos e responsabilidades. Durante essa reunião, devem ser esclarecidas questões técnicas e administrativas, além de serem definidos os procedimentos a serem seguidos durante a execução do contrato.

Entre os temas abordados na reunião estão a forma de execução e controle, os procedimentos para recebimento e pagamento, as sanções aplicáveis, as obrigações da contratada, o papel do preposto e os critérios para medição e aferição dos resultados. Tudo deve ser formalizado em ata para garantir a transparência e o registro de tudo o que foi discutido.

Assim, dando continuidade aos preparativos e procedimentos, a atuação do fiscal de contratos vai além da reunião inicial e do alinhamento com os atores envolvidos. Ele deve garantir que os aspectos técnicos, administrativos e operacionais sejam cumpridos, sempre em conformidade com o contrato, edital, proposta da contratada e demais documentos legais.

Na reunião inicial, além de promover alinhamento entre os envolvidos, o fiscal deve esclarecer uma série de aspectos fundamentais para o desenvolvimento do contrato. Entre os tópicos que precisam ser abordados, destacam-se:

- A forma de execução e controle do contrato.
- O modo de recebimento do objeto contratado e os procedimentos para pagamento.
- As condições que implicam atraso nos pagamentos e suas justificativas.
- As sanções aplicáveis em caso de descumprimento contratual.
- As formas de comunicação entre a contratada e a administração.
- As obrigações da contratada, detalhando suas responsabilidades em relação ao objeto contratado.
- O papel do preposto da contratada e sua interface com a fiscalização.
- Os critérios de medição e aferição de resultados.

Após a reunião inicial, o fiscal deve assegurar o cumprimento das obrigações contratuais, adotando uma postura proativa e diligente em relação à execução contratual. Abaixo estão descritas suas principais responsabilidades, que devem ser cumpridas em todas as fases do contrato:

■ Verificação das Obrigações Contratuais:

- Confirmar se as condições previstas no edital, no contrato e na proposta da contratada estão sendo seguidas.
- Acompanhar os prazos de execução e conclusão do objeto contratado, garantindo a conformidade com os planos, projetos e especificações técnicas.

■ Manutenção das Condições de Habilitação:

- Certificar-se de que a contratada mantém, ao longo da execução do contrato, todas as condições de habilitação exigidas no processo licitatório, como regularidade fiscal, trabalhista e previdenciária.

■ Controle de Materiais e Serviços:

- Verificar se os materiais fornecidos e os serviços prestados correspondem ao especificado no contrato e ao proposto pela administração.
- Notificar a contratada, por meio de procedimentos formais, sobre qualquer desconformidade, estabelecendo prazos para correção e registro em diário de obras (quando aplicável).

■ Documentação e Comunicação:

- Registrar todas as ocorrências relativas ao contrato, mantendo a documentação organizada para subsidiar eventuais auditorias, aplicações de sanções ou rescisões contratuais.
- Comunicar formalmente à autoridade competente qualquer falha ou inadimplemento da contratada, anexando documentos comprobatórios e relatos detalhados.

■ Medição e Liquidação:

- Realizar medições pessoais de obras e serviços, certificando-se de que os resultados estejam em conformidade com o contrato.
- Proceder à liquidação das despesas, atestando as faturas e verificando a correspondência entre o objeto entregue, o contrato e os comprovantes apresentados.

■ Monitoramento de Prazo e Vigência:

- Acompanhar prazos de vigência, reajustes contratuais e necessidades de prorrogação, adotando medidas preventivas para evitar interrupções na execução do contrato.

■ Normas Trabalhistas e Subcontratações:

- Verificar o cumprimento das normas trabalhistas pela contratada, como respeito à jornada de trabalho e normas de segurança.
- Garantir que o objeto contratado seja executado diretamente pela contratada ou por subcontratações legalmente previstas.

■ Recebimento Provisório e Definitivo:

- Efetuar o recebimento provisório e definitivo do objeto contratado, assegurando que a entrega esteja em conformidade com os termos contratuais.

■ Garantia de Qualidade:

- Acompanhar testes, ensaios e exames necessários para avaliar a qualidade dos materiais, serviços e equipamentos utilizados na execução contratual.

■ Sugestão de Penalidades:

- Encaminhar à autoridade competente sugestões para aplicação de penalidades, em casos de inadimplemento parcial ou total do contrato.

O fiscal de contratos, ao desempenhar suas funções com rigor e atenção, assegura a eficiência na execução contratual e contribui diretamente para a boa gestão dos recursos públicos. Cada uma dessas atribuições é essencial para que os contratos atendam às expectativas da administração e promovam os resultados esperados pela sociedade.

Ocorrências contratuais na fiscalização

A Necessidade do Registro de Ocorrências

O registro de ocorrências contratuais é uma atribuição essencial do fiscal técnico e administrativo. Ele não se limita a documentar problemas; é uma prática que garante a rastreabilidade de todos os fatos e decisões durante a execução do contrato, possibilitando uma fiscalização mais eficiente e transparente.

Além disso, o registro contínuo permite que a administração pública acompanhe em tempo real o cumprimento das obrigações contratuais, facilite a gestão documental e melhore a tomada de decisões. Para tanto, é necessário que o registro seja organizado e padronizado, de modo que todas as informações relevantes fiquem acessíveis para análise e auditoria.

Ao longo da execução do contrato, o registro das ocorrências desempenha três funções principais:

- **Manter o controle gerencial da execução contratual:** Proporcionar rastreabilidade das decisões e eventos, possibilitando que a administração monitore, em tempo real, todas as etapas do cumprimento das obrigações contratuais de forma clara e acessível.
- **Documentar a sistemática de fiscalização:** Manter um registro detalhado dos fatos permitindo a construção de uma base de lições aprendidas e garantindo que informações valiosas sejam repassadas para futuras contratações.
- **Fornecer informações para decisões gerenciais:** Subsidiar registros para embasar ações relacionadas a prorrogações, aplicação de sanções, alterações contratuais e extinções de contratos.

Esses objetivos tornam o registro de ocorrências uma ferramenta imprescindível para a fiscalização, promovendo não apenas o controle da execução contratual, mas também a melhoria contínua dos processos administrativos.

O Que Registrar e Como Fazer Isso

Para que a fiscalização seja eficiente, é fundamental registrar todos os eventos e interações significativas relacionadas ao contrato, de forma abrangente, detalhada e que inclua todos os aspectos relevantes da execução contratual.

Veja os elementos que devem ser documentados:

- **Ocorrências positivas e negativas:** Incluem tanto os acertos quanto os problemas identificados, como prazos não cumpridos, entregas de qualidade inferior ou avanços além das expectativas contratuais, com detalhes suficientes para análise posterior.
- **Interações com a contratada:** Toda comunicação, formal ou informal, como reuniões, notificações e correspondências devem ser registradas, incluindo os resultados ou compromissos estabelecidos.
- **Controle de materiais e recursos:** Detalhes sobre o uso de materiais, equipamentos e recursos humanos, além do cumprimento dos objetivos contratuais.
- **Documentos produzidos na fiscalização:** Atas de reuniões, planos de fiscalização, relatórios técnicos e quaisquer outros documentos que auxiliem no acompanhamento do contrato.

Manter uma documentação detalhada permite ao fiscal responder prontamente a dúvidas, apoiar decisões gerenciais e, quando necessário, fornecer subsídios para auditorias e revisões contratuais. Esses registros devem ser mantidos em arquivo apropriado e devidamente organizados, garantindo acesso fácil e segurança das informações.

Como o Registro de Ocorrências Fortalece a Gestão Pública

O impacto do registro de ocorrências vai muito além do controle imediato da execução contratual. Ele cria uma base sólida de informações que beneficia não apenas o contrato em questão, mas também futuras contratações. Por meio do registro detalhado, a administração pública consegue identificar padrões, prever problemas e adotar medidas proativas para evitar erros recorrentes.

Outro benefício é a criação de uma trilha documental que reforça a transparência e a responsabilidade na gestão pública. Em auditorias ou processos de avaliação, os registros servem como prova da diligência da administração e de seu compromisso com a boa gestão dos recursos públicos.

Por fim, o registro contínuo das ocorrências contratuais permite que as decisões sobre prorrogações, alterações ou extinções de contratos sejam tomadas com base em informações concretas e confiáveis, reduzindo riscos e aumentando a eficiência na tomada de decisão.

Extinção, encerramento e transição do contrato

O Dever de Fiel Execução e a Extinção como Regra Geral

De acordo com o art. 115 da Lei nº 14.133/2021, os contratos administrativos devem ser executados fielmente pelas partes, conforme as cláusulas pactuadas e as normas aplicáveis. Esse princípio reflete o dever de ambas as partes de zelar pela concretização do interesse público.

O dever de fiel execução decorre da natureza dos contratos administrativos, que têm por objetivo a materialização do interesse público. Isso exige que os contratos sejam claros, precisos e objetivos, prevendo modelos adequados de execução e gestão contratual, conforme disposto no art. 6º, incisos XII e XXIII, da lei.

A regra geral é que o contrato seja extinto pelo exaurimento de seu objeto, ou seja, quando todas as obrigações forem cumpridas de forma plena e efetiva. Nesse contexto, o princípio *pacta sunt servanda* assegura que as partes respondam pelas consequências de qualquer inadimplemento.

Lembra Luciano Ferraz que:

[...] os contratos devem ser cumpridos como contratados pelas partes (*pacta sunt servanda*), respondendo cada uma perante a outra pelo respectivo inadimplemento. O descumprimento dos contratos pelo contratado (particular) atrai um regime sancionatório severo, previsto nos artigos 155 a 163 da Lei 14.133/21. O inadimplemento pela Administração também tem consequências contratuais e legais, que receberam um tratamento mais explícito na Lei 14.133/21 se comparado com a disciplina da Lei 8.666/93.

Extinção Antecipada e Inovações da NLLCA

A extinção antecipada do contrato deve ser tratada como exceção, ocorrendo apenas em circunstâncias excepcionais, como inadimplementos significativos, força maior ou caso fortuito. Nessas situações, a decisão de interromper o contrato deve considerar o impacto para o interesse público, que nem sempre é favorecido pelo rompimento precoce do vínculo contratual.

Uma das mudanças trazidas pela Lei nº 14.133/2021 foi a substituição do termo “rescisão” por “extinção”, com o objetivo de eliminar ambiguidades da legislação anterior. Embora a mudança traga maior clareza, parte da doutrina observa que o uso do termo “extinção” pode gerar novas interpretações, dado seu caráter abrangente.

Além disso, parcela da:

[...] doutrina tem diferenciado os termos ‘rescisão’ (inadimplemento de uma das partes), ‘resolução’ (impossibilidade de continuidade do contrato, sem culpa das partes) e ‘resilição’ (vontade das partes que não desejam prosseguir com o contrato) admitindo-se a resilição unilateral (denúncia) ou bilateral (distrato). Dessa forma, nem todas as hipóteses do art. 78 da Lei 8.666/1993 e do art. 137 da nova Lei de Licitações envolveriam tecnicamente rescisão do contrato.

A NLLCA agrupou as hipóteses de extinção em dois grandes grupos:

- Situações previstas no caput do art. 137, como inadimplemento do particular ou eventos que autorizem a rescisão sem culpa das partes.
- Situações descritas no § 2º do art. 137, que permitem a extinção por requerimento do contratado, diante de comportamentos atribuíveis à Administração, como atraso de pagamento superior a 90 dias.

Essa segunda hipótese configura uma importante inovação, criando a possibilidade de extinção unilateral pelo contratado, sem necessidade de concordância da Administração.

Nesses casos, basta que o contratado formalize, de maneira motivada, sua intenção de extinguir o contrato. A Administração não possui discricionariedade para negar o direito legalmente atribuído ao contratado.

Procedimentos de Extinção, Encerramento e Transição

O procedimento de extinção contratual deve ser formalizado com base em três pilares fundamentais:

1. **Motivação formal nos autos do processo:** A decisão deve estar devidamente fundamentada, com justificativas claras e objetivas.
2. **Garantia do contraditório e da ampla defesa:** As partes devem ter a oportunidade de apresentar suas razões e defesas antes da decisão final.
3. **Enquadramento nas hipóteses legais:** A extinção só pode ser aplicada em situações previstas pela legislação.

O encerramento do contrato exige a elaboração de relatórios detalhados, que incluam as atividades executadas, as pendências identificadas e os resultados alcançados. Além disso, é fundamental verificar a entrega final do objeto, certificando-se de que as obrigações contratuais foram cumpridas.

Nos casos de contratos envolvendo serviços contínuos, a fase de transição é especialmente sensível. Deve-se garantir a continuidade dos serviços durante a transferência para um novo contrato ou fornecedor, minimizando interrupções e prejuízos. Esse processo requer planejamento rigoroso e comunicação eficiente entre as partes envolvidas.

Em suma, a extinção, o encerramento e a transição de contratos administrativos são etapas que exigem atenção e rigor para preservar o interesse público e garantir a legalidade. As inovações trazidas pela Lei nº 14.133/2021 fortalecem a gestão contratual, promovendo maior equilíbrio entre as partes e aprimorando os mecanismos de controle e eficiência administrativa.

Garantindo a entrega: recebimento do objeto contratado

O compromisso com a fiel execução e o papel dos fiscais

A Administração Pública, ao formalizar uma relação contratual, objetiva que o objeto seja executado de forma íntegra e fiel, em conformidade com as cláusulas pactuadas e as normas estabelecidas na Lei nº 14.133/2021.

O art. 115 da referida Lei reforça que cada parte deve cumprir suas obrigações e responder pelas consequências de sua inexecução total ou parcial. Nesse contexto, os fiscais do contrato desempenham um papel essencial para garantir que as entregas estejam alinhadas ao que foi contratado, sendo responsáveis por conduzir as etapas de transição e encerramento de forma organizada e documentada.

Para mitigar riscos de responsabilização subsidiária e evitar descontinuidade na execução contratual, os fiscais devem elaborar relatórios finais sobre as ocorrências verificadas durante a execução do contrato. Esses relatórios servirão como fonte de informação para futuras contratações, registrando lições aprendidas e promovendo a transferência de conhecimentos sobre a execução e a manutenção do pactuado.

O Recebimento Provisório e Definitivo

O recebimento do objeto contratado pode ser dividido em duas etapas: provisório e definitivo. Ambos possuem características específicas e são regulados por disposições da Lei nº 14.133/2021.

O recebimento provisório representa a entrega inicial do objeto, em que o fiscal verifica, de forma preliminar, se o que foi contratado está presente e em conformidade básica com o estabelecido no contrato. É um procedimento essencial para identificar eventuais inconformidades antes da aceitação final.

Já o recebimento definitivo pressupõe uma análise mais detalhada e minuciosa do objeto entregue. É nesse momento que a prestação contratual é avaliada de forma técnica, considerando todos os aspectos qualitativos e quantitativos descritos no contrato. Essa etapa deve estar prevista como cláusula contratual obrigatória, conforme o inciso VII do art. 92 da Lei nº 14.133/2021, sendo um marco essencial para o encerramento formal da relação contratual.

A legislação prevê diferenças entre os dois tipos de recebimento, conforme explicitado nos seguintes dispositivos:

- **Art. 18, inciso III:** O planejamento para o recebimento do objeto deve ser definido na fase preparatória.
- **Art. 25, caput:** A previsão do recebimento deve constar como cláusula editalícia.
- **Art. 40, § 1º, inciso II:** O recebimento pode ser incluído no Termo de Referência, especialmente em compras.
- **Art. 113:** O recebimento definitivo marca o início da contagem de vigência para contratos firmados sob o regime de fornecimento e prestação de serviços associados.

A compreensão e aplicação dessas normas são indispensáveis para garantir que o objeto contratado seja entregue conforme o pactuado, resguardando a Administração Pública de problemas futuros.

Diretrizes para uma Transição Segura e Eficiente

O recebimento do objeto é uma etapa que exige planejamento e execução cuidadosos, especialmente em contratos de grande complexidade ou com impacto direto nos serviços prestados à sociedade. Para isso, é essencial que os fiscais sigam algumas diretrizes fundamentais:

■ Planejamento e Registro Documental:

- A fase preparatória deve prever a forma como o recebimento será conduzido, garantindo que haja clareza sobre as responsabilidades de cada parte.
- Todo o processo deve ser documentado, incluindo atas de reuniões, relatórios técnicos e registros de ocorrências.

■ Verificação do Objeto Entregue:

- Durante o recebimento provisório, o fiscal deve verificar se o objeto atende às especificações mínimas contratuais.
- No recebimento definitivo, a análise deve ser mais detalhada, avaliando aspectos técnicos, qualitativos e quantitativos.

■ Relatórios Finais e Lições Aprendidas:

- A elaboração de um relatório final é essencial para registrar as lições aprendidas durante a execução do contrato e contribuir para o aperfeiçoamento de futuras contratações.

■ Transição Ordenada:

- Em casos de contratos que envolvam continuidade de serviços, a transição para um novo fornecedor deve ser cuidadosamente planejada, evitando interrupções.
- É necessário estabelecer um cronograma claro, com acompanhamento rigoroso por parte dos fiscais.

Do pagamento: efetivando o contrato

A Estrutura Legal do Pagamento no Setor Público

O pagamento de despesas públicas está fundamentado em um processo formal que envolve etapas obrigatórias, como empenho, liquidação e entrega de numerário ao credor. Essas etapas são reguladas pela Lei nº 4.320/1964, que estabelece os princípios básicos da execução orçamentária.

- **Empenho (art. 61):** Gera a obrigação de pagamento, indicando o credor, o valor da despesa e a dedução da dotação orçamentária correspondente. Nenhuma despesa pode ser realizada sem empenho prévio (art. 60).
- **Liquidação (art. 63):** Consiste na verificação do direito do credor, com base nos títulos e documentos comprobatórios.
- **Pagamento (art. 64):** Após o empenho e a liquidação, ocorre o pagamento, que é formalizado por despacho da autoridade competente.

Conforme o art. 115 da Lei nº 14.133/2021, o pagamento só pode ocorrer após a execução das obrigações contratuais pelo contratado. Essa regra reflete o princípio da estrita legalidade na gestão de recursos públicos, vedando pagamentos antecipados, salvo em condições excepcionais.

Inovações da Lei nº 14.133/2021 para o Pagamento

A Lei nº 14.133/2021 introduziu mudanças significativas no tratamento do pagamento no âmbito dos contratos administrativos, ampliando a flexibilidade regulatória e permitindo que os entes federativos adaptem as condições de pagamento às suas realidades específicas.

Uma das novidades mais marcantes é a possibilidade de o edital especificar com clareza as condições de pagamento, que devem ser ajustadas às particularidades de cada contratação. Nesse sentido, o art. 25 da Lei nº 14.133/2021 estabelece:

Art. 25. O edital deverá conter o objeto da licitação e as regras relativas à convocação, ao julgamento, à habilitação, aos recursos e às penalidades da licitação, à fiscalização e à gestão do contrato, à entrega do objeto e às condições de pagamento.

Além disso, a nova legislação destaca que os contratos devem incluir cláusulas específicas sobre medições, liquidação e prazos para pagamento. Conforme o art. 92, inciso VI:

Art. 92. São necessárias em todo contrato cláusulas que estabeleçam:

(...)

VI – os critérios e a periodicidade da medição, quando for o caso, e o prazo para liquidação e para pagamento.

Esses dispositivos reforçam que as condições de pagamento, além de claras e transparentes, devem refletir os interesses públicos, garantindo que o contratado cumpra integralmente suas obrigações antes de receber os valores devidos pela Administração.

Outro ponto de destaque é a inclusão de uma prerrogativa inédita para os contratados, que podem extinguir o contrato em caso de atraso no pagamento superior a dois meses. Conforme o art. 137, § 2º, inciso IV, o contratado pode comunicar formalmente à Administração sua intenção de extinguir o vínculo contratual, sem necessidade de anuência por parte do ente público. Essa mudança visa proteger o contratado diante de atrasos, ao mesmo tempo em que incentiva a Administração a manter seus pagamentos em dia.

No entanto, o pagamento antecipado, que sempre foi tratado com cautela, também foi abordado na nova legislação. A regra geral continua sendo a vedação ao pagamento antecipado. Contudo, a Lei nº 14.133/2021 admite essa prática em situações excepcionais, desde que atendidos critérios rigorosos. O professor Ronny Charles Lopes de Torres, ao comentar essa possibilidade, reforça:

[...] deve propiciar sensível economia de recursos ou representar condição indispensável para a obtenção do bem ou para a prestação do serviço. Além disso, deverá ser previamente justificada no processo licitatório e expressamente prevista no edital de licitação ou instrumento formal de contratação direta.

Essa previsão exige ainda que a Administração se cerque de garantias suficientes para proteger os recursos públicos. Nesse sentido, o art. 96 da Lei estabelece que o contrato deve prever as modalidades de garantia que assegurem o cumprimento das obrigações contratuais pelo contratado, evitando riscos à execução do ajuste.

Por fim, a Lei nº 14.133/2021 trouxe maior autonomia para que entes federativos definam prazos e condições de pagamento, adequando-se às suas especificidades. Essa mudança, aliada às exigências de clareza e planejamento, confere maior segurança jurídica para a execução contratual, promovendo eficiência e respeito ao interesse público.

Pagamento e Extinção da Relação Contratual

O pagamento é o marco que simboliza a quitação das obrigações administrativas perante o contratado. Contudo, ele só ocorre após a verificação de que o objeto foi executado conforme pactuado, com base na liquidação da despesa, prevista no art. 63 da Lei nº 4.320/1964. Esse procedimento assegura que o direito do credor está devidamente comprovado pelos documentos apresentados.

A extinção da relação contratual ocorre formalmente apenas com o recebimento definitivo do objeto ou serviço, consolidando que todas as entregas foram realizadas conforme estipulado no contrato. O pagamento deve respeitar a ordem cronológica, como exige o art. 141 da Lei nº 14.133/2021, garantindo previsibilidade e equidade entre os credores. Exceções a essa ordem são possíveis, mas requerem justificativa e comunicação aos órgãos de controle.

A legislação também admite o pagamento antecipado em situações excepcionais, desde que previsto no edital ou contrato e devidamente justificado. Nesse caso, devem ser exigidas garantias contratuais suficientes para proteger os recursos públicos e assegurar o cumprimento das obrigações. Assim, o pagamento não é apenas o encerramento financeiro do contrato, mas um ato estratégico que reflete o cumprimento da legalidade e a proteção do interesse público.

Responsabilidades na execução contratual

A Responsabilidade Permanente do Contratado

A responsabilidade do contratado é expressa no art. 120 da Lei nº 14.133/2021, que determina:

Art. 120. O contratado será responsável pelos danos causados diretamente à Administração ou a terceiros em razão da execução do contrato, e não excluirá nem reduzirá essa responsabilidade a fiscalização ou o acompanhamento pelo contratante.

Esse dispositivo elimina dúvidas anteriormente discutidas sob a Lei nº 8.666/1993, reafirmando que o executor contratual responde integralmente pelos danos causados, independentemente do acompanhamento exercido pela Administração. A jurisprudência complementa esse entendimento, como no caso citado:

Acórdão 1854731, Relatora: FÁTIMA RAFAEL, 2024: (...) O fabricante e o prestador de serviços respondem objetivamente pelos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de fabricação ou prestação do serviço (arts. 12 e 14 do CDC). Por sua vez, a responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa (art. 14, § 4º, do CDC)

Essa responsabilidade também abrange a manutenção, pela contratada, das condições que a habilitaram ao contrato. Isso significa que, durante toda a execução, a empresa deve permanecer apta a cumprir suas obrigações, conforme Acórdão:

Acórdão 2.737/2014-TCU-Plenário: A contratada deverá manter durante toda a execução do contrato as condições de habilitação na licitação.

A Importância de Mecanismos de Controle na Fiscalização

A eficácia da responsabilidade contratual depende diretamente da qualidade dos mecanismos de controle instituídos pela Administração Pública. Esses mecanismos devem ser transparentes, seguros e rastreáveis, garantindo que a fiscalização contratual permita a verificação da quantidade e da qualidade dos serviços ou bens entregues.

A jurisprudência do TCU reforça a necessidade desses mecanismos, como registrado:

Acórdão 265/2010-TCU-Plenário: Os mecanismos de controle de execução dos contratos administrativos devem ser transparentes, seguros e rastreáveis, de modo a permitir a verificação da quantidade e qualidade dos serviços prestados.

Além disso, o Acórdão 1.597/2010-TCU-Plenário destaca que tais controles são indispensáveis para o ateste e o pagamento:

Acórdão 1.597/2010-TCU-Plenário: Para execução do contrato, devem ser previstos e implementados mecanismos de controle que propiciem ao órgão a possibilidade de rastrear os serviços efetivamente prestados pelas empresas contratadas para fins de ateste e pagamento.

Esses controles são essenciais para garantir que a Administração tenha total visibilidade sobre a execução contratual, assegurando que os recursos públicos sejam aplicados com eficiência e que os serviços entregues atendam aos padrões de qualidade previstos no contrato.

Repercussões da Responsabilidade e Controle na Administração Pública

Ao reforçar a responsabilidade contratual e a necessidade de mecanismos de controle eficientes, a Lei nº 14.133/2021 busca estabelecer uma relação contratual mais equilibrada, que proteja a Administração Pública de prejuízos e garanta a entrega de serviços ou bens conforme pactuado.

O contratado, por sua vez, deve estar ciente de que sua responsabilidade não é mitigada pela fiscalização exercida, devendo manter suas condições de habilitação e atuar com zelo na execução das obrigações contratuais. Já a Administração tem o dever de implantar controles que não apenas acompanhem o contrato, mas também forneçam elementos objetivos para subsidiar tomadas de decisão, desde a aplicação de sanções até a avaliação da continuidade ou encerramento do contrato.

Assim, a relação entre responsabilidade contratual e fiscalização eficiente torna-se uma peça-chave para a gestão pública, promovendo maior segurança jurídica, eficiência e transparência nos processos administrativos.

Chegamos ao fim desta jornada pelo universo da Lei 14.133/21, mas, na prática, este é apenas o começo. Ao longo destas páginas, exploramos os fundamentos da nova legislação, os desafios da contratação direta, os detalhes do pregão eletrônico e o papel essencial do fiscal de contratos. O objetivo foi fornecer não apenas conhecimento, mas ferramentas para que você possa aplicar cada conceito com segurança e estratégia no seu dia a dia.

A Nova Lei de Licitações e Contratos representa um marco na gestão pública, exigindo dos profissionais envolvidos um olhar atento, atualizado e dinâmico. Se há algo que a experiência nos ensina, é que o aprendizado nunca termina. A legislação continuará evoluindo, regulamentações surgirão e, com elas, novas práticas e interpretações.

Por isso, o verdadeiro diferencial está na busca contínua por aprimoramento. Seja você um agente público, um fornecedor ou um estudioso do tema, seu papel é fundamental para transformar as contratações públicas em processos mais eficientes, éticos e transparentes.

Agora, o próximo passo depende de você. Aplique esse conhecimento, compartilhe boas práticas e continue se aprofundando. A Nova Era das Licitações já começou, e aqueles que dominam suas regras estão um passo à frente.

**Nos vemos
na prática!**

Índice

Introdução	6
Livro 1	7
Desvendando a Lei 14.133/21: Navegando na Nova Era das Contratações Públicas	
<i>Adoção de meios alternativos de resolução de controvérsias</i>	8
<i>Agente de contratação, comissão de contratação e pregoeiro</i>	10
<i>Ampliação dos prazos de vigência dos contratos</i>	14
<i>Anteprojeto: uma base sólida</i>	17
<i>Avaliação dos impactos de nulidade contratual</i>	20
<i>BIM - Building Information Modeling</i>	23
<i>Contratação direta e responsabilidade solidária</i>	25
<i>Contrato de eficiência</i>	26

<i>Contrato verbal</i>	28
<i>Defesa dos agentes públicos pela advocacia pública</i>	29
<i>Desconsideração da personalidade jurídica</i>	31
<i>Dispensa de licitação</i>	33
<i>Estudo técnico preliminar: fundamento estratégico</i>	35
<i>Exigência de amostra</i>	37
<i>Inexequibilidade da proposta: evitando riscos financeiros</i>	39
<i>Instrução do processo licitatório</i>	41
<i>Instrumentos auxiliares: explorando a eficiência e a transparência</i>	43
<i>Matriz de alocação de riscos</i>	49
<i>Mitigação do formalismo</i>	52
<i>Modos de disputa nas licitações</i>	54

<i>Nova modalidade de licitação: diálogo competitivo</i>	56
<i>As novas fases da licitação: modernização e eficiência</i>	58
<i>Novos critérios de julgamento das licitações</i>	60
<i>Novos critérios de desempate</i>	62
<i>Novos princípios aplicáveis às licitações</i>	64
<i>Obras, serviços, locações e fornecimentos de grande vulto</i>	67
<i>Ordem cronológica de pagamento</i>	68
<i>Participação das cooperativas</i>	70
<i>Participação de empresas estrangeiras</i>	72
<i>Período de cura dos contratos</i>	77
<i>Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP)</i>	78
<i>Possibilidade de orçamento em caráter sigiloso</i>	80

<i>Prazos de impugnação, pedidos de esclarecimento, recurso e pedido de reconsideração</i>	82
<i>Avanços nos instrumentos legais de prevenção à corrupção</i>	85
<i>Previsão expressa para reajustes e repactuações</i>	87
<i>Programa de integridade</i>	89
<i>Publicidade nas licitações</i>	90
<i>Qualificação técnica</i>	93
<i>Redução do prazo de inadimplência da administração</i>	96
<i>Responsabilidade solidária da administração</i>	98
<i>Revogação contratual motivada</i>	100
<i>Seguro garantia</i>	101
<i>Serviço associado</i>	106
<i>Transparência</i>	107

<i>Vigência e interpolaridade</i>	110
<i>Vedação à participação no processo licitatório</i>	112
<i>Vistoria prévia</i>	114
Livro 2	115
NLLCA 14.133/21 sem segredos: O que não te contaram sobre a contratação direta	
<i>Artigo 72</i>	117
<i>Inciso I</i>	121
<i>Inciso II</i>	128
<i>Inciso III</i>	134
<i>Inciso IV</i>	139
<i>Inciso V</i>	141
<i>Inciso VI</i>	145
<i>Inciso VII</i>	147
<i>Inciso VIII</i>	149

<i>Artigo 74</i>	154
<i>Artigo 75</i>	166
<i>Incisos I e II</i>	167
Livro 3	176
Pregão eletrônico passo a passo: Entenda o rito e as fases na NLLCA 14.133/21	
<i>Fase preparatória do pregão eletrônico</i>	177
<i>Do Edital: divulgação e prazo</i>	181
<i>Do tratamento diferenciado ME-EPP: regionalização do Edital</i>	184
<i>Da indicação de marcas no Edital: transparência e competitividade</i>	195
<i>A arte de gerir impugnações e esclarecimentos</i>	205
<i>A etapa competitiva: lances e estratégias</i>	209
<i>As regras e os procedimentos de tempo e julgamento das propostas</i>	213

<i>Documentos: a arte da juntada e os caminhos da habilitação</i>	221
<i>Fechando o ciclo: encerramento da licitação</i>	229
Livro 4	231
Fiscal de Contratos: a mão forte da administração. Entenda a Nova Lei e assumo o protagonismo na gestão	
<i>Princípios fundamentais e a essência dos contratos na NLLCA</i>	232
<i>Governança na contratação pública</i>	237
<i>Integridade nas contratações públicas</i>	240
<i>Gestão de riscos nas contratações públicas</i>	242
<i>Gestão de riscos nas designação de gestores e fiscais de contratos</i>	245
<i>A designação e os limites do exercício do fiscal de contratos</i>	248
<i>Gestão de contratos na administração pública</i>	252